COMMENTARII DE CENSIBUS QUATUOR LIBRIS FERE OMNEM MATERIAM DE CENSIBUS...

Feliciano : de Solís

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
5 E
14

M

de
Solis
de
Cenſibus

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

+

Hon.º Pasqual.

Bobonania. — 2. 8.

VI E 13

Digitized by Google

Digitized by Google

3

Hon.° Pasqual
2. 8.

Digitized by Google

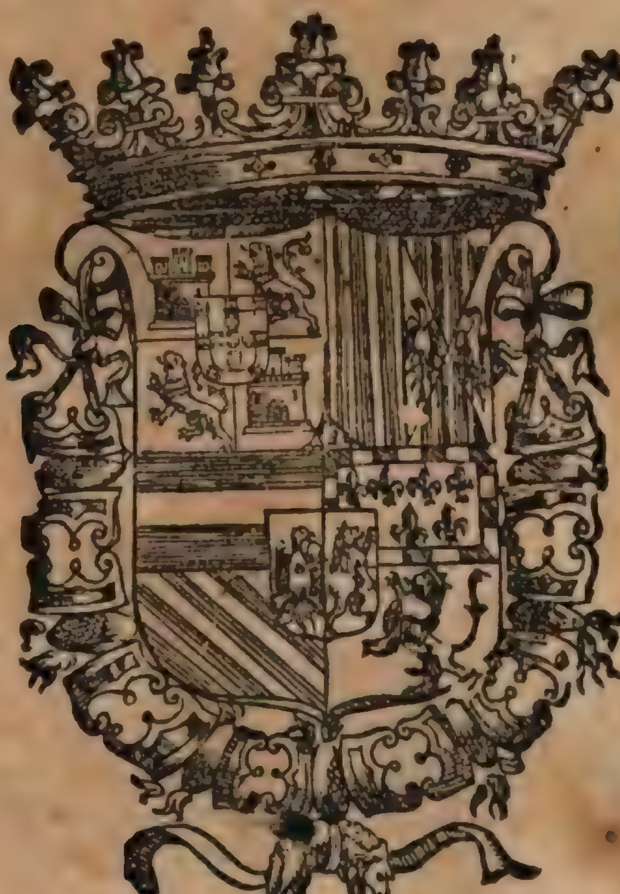
Digitized by Google

COMMENTARII DE CENSIBVS QVATVOR LIBRIS FERE OMNEM MATERIAM DE CENSIBVS COMPLECTENTES,

AVTORE FELICIANO DE Solis Iuriſconſulto oriundo ex Mantua Carpentana, & publico olim decreti nunc Veſpertinæ Cathedræ iuris pontificij moderatore in Complutenſi Academia.

Ad Philippum ſecundum Hiſpaniarum, & Indiarum Regem Chriſtianiſſimum, & Potentiſſimum.

Cum triplice indice rerum & verborum atque capitulorum.



CVM PRIVILEGIO.

Compluti. Ex officina Ioannis Gratiani defuncti. Anno. M. D. XCIIII.

Impenſis Ioannis Sarriæ bibliopolæ. ciento y treynta pliegos. 130.

13·5·E·14

LVDOVICI TRIBALDI TOLETI TEVARENSIS AD SINGVLAREM SVMMVMQVE IV-
iuris Doctorem Felicianum de Solis varia Epigrammata.

Felicem appellat ſolymi ſententia vatis,
Quem nequeũt praua hic flectere conſilia.
Qui modo pulchra docet ſublimi in ſede locatus,
Aſsidueque refert dogmata vera Dei:
Ter tu igitur felix, tu terque quaterque beatus,
Nunc tribus ecce micas integer eulogijs.
Improba vota hominum præſcriptaque vana peroſus,
Suggeſtu è ſolio faſquè piumque tonas.
Hinc præcepta Dei *recolens noctesquè, dieſque*
Felicem præteferſque, referſque virum.
Quæque diu inſignem nubis te ſecla dederunt
Felix, & clarus nomine, reque beas

ALIVD.

Edita Complutĩ poſt culta volumina CENSVS,
Admirata decus turba diſerta tuum.
IN CENSV PRETIVM NVNC EST, DAT CENSVS HONORES
Læta canens, priſcum comprobat augurium.

ALIVD.

FELICIANVS DE SOLIS
Anagrammata.

SONVSCOELI FIDELIS
CELAS NIL ET FIDIVS EOS.

Ph.ebus vt in medio ſolus præfulget Olympo
Illuſtrans flammis Aſtra minora ſuis:
Sacrarum interpres legum ſic ipſe coruſcas
Inter Iuridicos nomina clara viros.
Mira canam, referam ſi, quæ facis ante docendo,
Mira quidem, ſed iam nomine digna tuo.
A te ſemper abeſt lucri nam dira cupido,
Vnus amor vire eſt, qui tibi ſemper adeſt.
Conſultor nunquam per te malé redditur anceps,
Siue ſit auditor, ſiue ſit ille cliens,
Nec ſatis hoc, terras oracula fundis in omnes.
Veridica, vſque animi pignora certa pij.
Talia vix quondam dederat reſponſa Sibylla,
Talia vix quondam Phæbus Apollo dedit.
Nil tandem mortale ſonans abſtruſa recludis,
Mortalesque doces iura, fidemque ſimul.
Ergo SONVS COELI *meritó vocitare* FIDELIS
Hic FIDIVS CELAS NIL *quôd amicus* EOS.

ALIVD.

FELICIANVS DE SOLIS
Anagramma.

FONS LVCIS DEIES ALI.

Lucentis quod nomen habes de nomine Solis,
Nil miror, dedit hoc nam tibi vterque parens:
Miror at hæc tenebris à te data lumina tantis,
Queis modó FŌS ES ALI LVCIS *in orbe* DEI.

EL REY.

POR quanto por parte de vos el Licenciado Feliciano de Solis, natural de la villa de Madrid, y catedratico de decreto en la vniuerſidad de Alcala nos fue hecha relacion que vos auiades compueſto vn libro intitulado de cenſibus repartido en quatro libros fere omnem de cẽſibus materiam complectẽtes que era el q̃ de que haziades preſentacion en la compuſicion el qual auiades gaſtado mucho tiempo e pueſto mucho trabajo ſuplicãdonos os mandaſemos dar licencia para imprimirlos o como la nueſtra merced fueſſe lo qual viſto por los del nueſtro cõſejo y como por ſu mandado ſe hizieron en los dichos libros las diligencias que la pregmatica por nos nueuamente fecha ſobre la impreſion de los libros diſpone, fue acordado que deuiamos mandar dar eſta nueſtra cedula para vos en la dicha razon e nos tuuimoslo por bien por la qual por vos hazer bien y merced vos damos licencia y facultad, para q̃ por tiempo de diez años primeros ſiguientes que corren y ſe cuentan deſde el dia de la data deſta nueſtra cedula podays imprimir e vender los dichos libros que de ſuſo ſe haze mencion por los originales que enel nueſtro conſejo ſe vieron que van rubricados y firmados al fin dellos de Gonçalo de la Vega nueſtro eſcriuano de Camara, de los que reſiden en el nueſtro conſejo con que antes que ſe vendan los traygas ante ellos juntamente con los originales para que ſe vea ſi la dicha impreſion eſta conforme a ellos, o traygays fee en publica forma, como por el corrector nombrado por nueſtro mandado ſe vio y corrigio la dicha impreſsion con los originales y anſi miſmo os mãdamos imprimays las diciones que van pueſtas a la margen del libro ſegundo capitulo quinto numero diez, y ſiete al fin del y mandamos al impreſſor que anſi imprimiere los dichos libros no imprima el principio y primer pliego dellos, ni entregue mas de vno ſolo de cada vno de los dichos libros con el original al autor y perſona a cuya coſta le imprimiere, ni a otra alguna para efeto de la dicha correccion, y taſſa: haſta que antes y primero el tal libro eſte corregido y taſſado por los del nueſtro conſejo y eſtando hecho y no de otra manera podays imprimir el principio y primer pliego enel qual ſegundamente ſe ponga eſta nueſtra cedula y preuilegio y la aprobacion taſſa y erratas, pena de caer en las penas contenidas en la dicha premarica y leyes de nueſtros reynos, y mãdamos que durante el dicho tiempo perſona alguna no lo pueda imprimir ni vender ſopena que el que los imprimiere aya perdido y pierda todos y qualeſquier aparejos que de los dichos libros tuuiere y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis por cada vez q̃ lo contrario hiziere la tercera parte para el denũciador y la otra tercia parte para el juez que lo ſentenciare, e la otra etrcia parte para la nueſtra camara e mandamos a los del nueſtro conſejo preſente y oydores de las nueſtras audiencias alcaldes alguaciles de la nueſtra caſa y chancillerias y a todos los corregidores aſsiſtente gouernadores alcaldes mayores ordinarios y otros juezes e juſticias qualeſquier de todas las ciudades villas, y lugares de los nueſtros reynos y ſeñorios a nueſtros a los que agora ſon como a los que ſeran de aqui adelante que vos guarden y cumplan eſta nueſtra cedula y merced que anſi vos hazemos y contra el tenor y forma dellas ni de lo enella cõtenido no vayan ni paſſen ni conſientan yr ni paſſar en manera alguna ſopena de la nueſtra merced, y de diez mil marauedis para la nueſtra camara, dada en ſan Lorenço, a quinze dias del mes de Iullo de mil y quinientos e nouenta y vn años.

YO EL REY.

AD PHILIPPVM SECVNDVM HISPANIARVM INDIARVM ET VTRIVSQVE SICILIAE REGEM, CHRISTIANIſSIMVM & potentiſsimum Feliciani de Solis publici cathedræ decreti moderatoris in Complutenſi Academia, in quatuor libros de cenſibus præfatio.

POST aureã illam ætatem in valeſcente hominum malitia, Chriſtianiſsime Rex Philippe, gentes toto terrarũ orbe diffuſæ vt deperditam & amiſſam tranquilitatem recuperarent, de creandis regibus conueniſſe videtur. Qui pro publica pace laborarent, pauperes depreſſos & aflictos, a potentiorum manibus & calumnijs eriperent, vim repellerent & iniurias propulſarent. Quocirca regiæ maieſtati, & amplitudini proprium & naturale munus eſt, ab ipſius prima origine & inſtitutione deductum. Tueri vim paſſos defendere oppreſſos & de manu calumniãtium liberare. Ideo Sanctiſsimus Hieronymus in commentarijs, ad caput vigeſiſimum ſecundum Hieremiæ eleganter & prope diuinitus ſcripſit Regum offitiũ eſſe proprium facere iuditium atque iuſtitiam & liberare de manu calumniantiũ vi oppreſſos. Quod cum ſtudio diligenti & cogitatione per vigili contemplarer apud me, viderẽque hunc meum de cenſibus libellum in curſurũ facile calumnias hominum, quibus familiare & commune eſt res nouas, atque laudabiles. connatus arguere, increpare & reprehendere, primos meorum ſtudiorum fructus conſtitui offerre & ditare nomini tuo. Inter enim heroicas excelſas, & admirabiles virtutes, quibus preſtas & antecellis omnibus principibus qui ſunt, qui fuerunt quique futuri ſunt, non inferiorem locum occupat illa qua te promptum & paratum exhibet ad perſonarum miſerabilium, & oppreſſarum ſuſcipiendum patrocinium. Sub tua itaque vmbra iucundiſsima ſecurus prodibit noſter liber & inuidorum atque detractorum calumnias non timebit. Suſcipe igitur Religioſiſsime & potẽtiſsime Monarcha læto & hilari vultu quod tibi munus offerimus: complectere illud Regia tua benignitate & clementia ſolita. Paruum quidem munus eſt, ſed profectum ab ſtudioſa voluntate, quo cenſum amoris & obſequij tibi debitum libentiſsime perſoluimus, atque lucubrationibus alijs & documentis in poſterum curabimus abundantius profiteri Deus optimus maximus Reipublicæ Chriſtianæ, quæ ſummopere tua indiget præſentia, te ſeruet in columem per multos annos.

INDEX LEGVM ET CAPITVLOrũ quæ in his Commentarijs de Cenſibus explicantur.

Ex ff. veteri.

Lege cenſus ff. de probatio. in proœmio. numero. 4. folio. 2.

Lege. 1. ff. ſi vſus fruct. petatur, & l. vti frui. §. verum. ff ſi vſus fruct. petat. in proœmio. nu. 14 folio. 6.

Lege per ſeruum. §. vſus fructus. ff. de vſu & habitatione, & in l. ſed ſi de fructu. verſ. ſed ſi de fructu ff. eodẽ ibidem. d. num. 14. fol. 6

Lege ait Prætor. §. ſed quod papinia. ff. de mino. in proœmio num. 16. fol. 8.

Lege manu [illegible] ad fin. ff. de contrahen. emptio. l. manumiſsiones ff de iuſtitia, & iure lib. 1. c. 1 n. 5. & ibi tex. in l. ex hoc iure ff. eodem tit. fol. 20.

Lege. 1. §. ius naturale ff. de iuſti. & iure. d. lib. 1. c 1. num. 8. fol. 22.

Iterum tex. in l. ex hoc iure ff. de iuſti. & iure. d. c. num. 11. f. 24. & num. 16. fo 26.

Lege. 2. §. mutui datio. ff ſi cert. pet. lib. 6. c. 4. num. 14. fol. 53.

Rubrica ff. de indiem additione. lib. 1. c. 6 num. 1. fol. 67.

Lege quoties fundus. 2 ff. de indiem addictio lib. 1. c. 6. num. 5. fol. 68.

Lege ſi quis hac. 41. ff. de rei vendica. lib. 1 c. 6. num. 6 & 7 fol. 64.

Lege ſi cum venderet in principio ff. de pigne. actio. lib. 1. c 6. num 11 f. 71.

Lege vlt. in princip. ff. de contrah. emp. li. 1. c. 10. num. 14 fol. 116.

Lege in cauſæ ſa. 2. §. idem Pomponius ff. de mino. lib. 2. c 1. num. 11. f. 130.

Lege fundi partem ff. de contrah. emp. lib. 2. c. 1 num. 14 fol. 132.

Lege ſi vſus fructus ff. de iure docum. lib. 2. c. 4. num. 4. fol. 169.

Lege ſed & ſi quid §. vlt. ff. de vſu fructu. lib. 2. c. 4. num. 4. f. 179.

Lege item ff. familiæ erciſcund. & l. præter. ff. de pignor. act. lib. 2. c. 4. nu. 12. folio. 173.

Lege Titius, § Lucius Titius ff. de contrah. emp. lib. 2. c. 5. num. 7. f. 178.

Lege ſi fidei commiſſum §. tractatum. ff. de iudicijs. lib. 2. c. vlt num. 12. f. 195

Lege. 15. ſi apud duos ff. de poſtul. & l. ſi id certos. ſi duobus verſiculum ff. commoda lib 3. c. 2. n. 7 fol. 280.

Lege. 2. ff qui potio. in pigno. lib. 3. c. 5. num. 11. fol. 227.

Lege vlt. ff. qui pauciores in pigno. lib. 3. c. 5. num. 13. fol. 227.

Lege Lucius ff. qui pauciores lib. 3. c. 5.

Ex Infortiato.

Lege & mulieri. 15. ff. de curatore furioſ.

Lege. 3. §. vlt. ff. de annu. legatis. libr. 2. c. 5. num. 4. 5. & 9. fol. 177.

Lege Titia. §. ſeia. ff. de auro & argento legato lib. 2. c. 5. num. 25 fol. 192.

Lege. in lege falcidia hoc eſſe ſeruãdum ff. ad l. falcid. lib. 3. c. 2. nu. 13. & 14. fol. 210.

Ex ff. nouo.

Lege. 1. ff. de fruẽdo loco publico in proœmio. numero. 13 fol. 6.

Lege. 1. ff. de remiſſio. ibidem nu. 14. f. 6.

Lege vbi ita donatur ff. de dona. cauſa mortis, & l. cum precario. ff de precario. in. d. proœmio num. 24. & 25. fol. 12. & lib. 1. c. 10. num. 24. fol. 122.

Lege. 1. ff. de adquirend. rerum domin.

mio in lib.1.cap.1. num 4.fo.47.

Lege non figura.ff.de actio.& oblig. lib.1.cap.1.num.11.fol.24.

Lege labeo.§.contractum ff. de vero ſigni.lib.1.cap.2.num 7.fol.31.

Lege omnis diffinitio.ff.de regu.iuris lib.1.cap.5.num.10.fol.59.

Lege bonæ fidei emptor ff.de adqui. rerum dominio lib.1.capite 6.nu. 5 fo 68.

Et ibi conciliatur cum l.fructus ff.de vſuris.

Lege ſi quis pro eo in principio ff.de fideiuſſo.lib.1 c 8 nu 6.& 9.fo.88.

Lege hoc iure.§.labeo ff.de donatio.li. 1.c.10.num.14 fol.116.

Lege cum hæredes.ff.de vſucapio.lib. 2.c.1 num.32.fol.137.

Lege ſi de poſſeſſione ff. de vſucapio lib.3.capi.1.nu.8.& 6.tex in l.2. ff.quorum bonorum fol.200.

Lege ſi quis.ff.de iure fiſci lib.3.cap. 5.num.13.fol.227.

Ex Codice.

Lege vltima C.de non numerata pecunia.in prooemio num. 28.fol.15.

Lege curabit C.de actio.empti. li.1. cap 13.nu.3.fol.41.

Lege 2.C de reſcind.venditio.lib. 1. cap.3.num.14.& 15.fol.42.

Lege non moriturum C.de contrah. & committen ſtipula.lib.1.cap.4. num.5.fol.47.

Lege pretij C.de reſcin.vendi. lib.1. cap.4.num.11.fol.52.

Lege 1.C de rerum per muta.d.num. 11.fo.52.

Lege 2.C.de pactis inter empto.& vendi.li.1.c.6.nu.10.fol.70.

Lege ſi prædium C.ædili.actioni. ibidem fol.70.

Lege ob æs alienum C.de actio.& obligo.li.1 c 8.nu.8.fol.89.

Lege curabit C.de actio.empti. li.2. cap 1.num.38.fol.141.

Lege emptor & l.qui tibi C.de hæreditate,vel actione vendita. lib. 2. c.4 num.4 fol.169.

Lege vlt.C.de reb.alien.non aliena. lib.2.c.4.num.15.fo.174.

Lege reos.C.de fideiuſſo & l.vltim. §.idemque.C.eodem lib.3 capi.2. num.6.& 7.fol.207.

Lege cũ notiſſimi §.in his.C.de præſcrip 30 vel 40.anno.lib.3.cap.4. num.12.fol.221.

Lege.2 C.de pigno.lib. 3.c. 4. nu.13. fol.222.

Lege pecunia C.de priuile.fiſci.li. 3. cap.5.num.17.fo.228.

Ex tribus libris.C.

Rubri.C.de agricol.& cenſi.lib. 11. in prooemio.num.7 fol.3.

Ex inſt.

§.adeo inſt.de loca.& cõduct.in prooemio.num.18.& 19 fol.9.

§.vis autem gentium inſt.de iure naturali.lib.1.c.1.nu 5 & nu.7 fo. 20.

Tex.in princi.inſt.de iure naturali. d.lib.1 cap.1.nu.8.fol.22.

§.actionem inſt.de acto lib.1.ca.3.a nu.1.per plures numeros.fo.36.

§ finitur.inſt.de vſufructu.lib.2. ca. 4.num.4.fo.47.

Ex decretalibus.

Ca.1.de in integrum.reſtitu.in prooemio.num.10.fol.4.

Capit.conſtitu. de religio. domi. in prooemio num.22.fol.11.

Cap.quemadmodum de iure iurando in prooemio.num.28.fol.15.

Cap.omnes.d.1.lib.1. capi 1. nume.5. fol 20.

Cap.ius gentium.d.1.lib.1.c.1. num. 5.

INDEX.

5.fol.20.
Cap.conſuluit & c.in ciuitate de Vſuris lib.1.c.5.num.4.fol.57.
Locus Deuterono.25.lib.1.cap.5.nu.17.fol.63.
Cap.ab illo 14.quæſ.4.li.1.& 5.nu.7.fol.63.
Cap.ad noſtram de emptio.& vendi.lib.1.c.6.num.13 fol.72.
Cap.illo Vos de pignor. ibidem.num.15.fol.73.
C.2.de pigno.lib.1.c.8.nu.8.fo.89.
Cap.inſinuante qui clerici Vel Vouentes lib.1.c.10.nu.17.fo.124.
Cap.querelam de iure iuran.& in c. prohibemus de cenſi.cum aliis & in clem.1.§.nouos cenſus de exceſſib. prælato li.2.c.3.nu.7.fo.158.
Cap.ſalubriter de Vſuris.lib.2.cap.5.num.20.fol.186.
Cap.ad noſtram de rebus Eccleſiæ d. num.20.fol.186.
Cap.ſicut de re iudicata lib.3.cap.1. num.8.& ibidem tex.in ca.querelam de electione,& in c.Vlti.de reſtitu.ſpolia.folio.200.

Ex iure regio.

Lege.68.Tauri.l.1.tit.15.lib.5.nouæ compila.in proœmi.nume.23.fo 12. & lib.1.c.10.nu.11 fol.13.
Lege.3.tit.15 lib.5.nouæ compila.li.1.c.4.num.2.fol.45.
Lege.42.tit.5.part.5.lib.1.capit.6.num.10,fol.70.
Lege.1.ti.2.li.8.ordina. Veter. & l.4.titu.6.lib.8.nouæ compila.lib.1.c.6.num.4.fol.72.
Lege.6.ti.5.li.5.nouæ compila.li.2.c.1.nu.27.& 28.& 29.fo.136.
Lege.67.Tauri.li.2.c.1.nu.31.& 32.fol.136.
Lege.8.tit.13.part.5.lib.2.c.1.num.9.fol.147.
Lege.11.ti.7.li.7.nouæ compila.lib.2.c.3.num.5.fo.157.
Lege.2.4.& Vlti.21.li.4.nouæ.compila.li.3.c.1.num.4.fo.198.
Lege.1.ti.16 li.5.noua cõpila.lib.3.c.2.num.3.fo.206.
Lege.11.ti.12 par.5.lib.3.c.2.num:16.fo 210.
Lege.11.ti.12.par.5.lib.3.c.3.nume.6.& 7.fo 216.
Lege.8.ti.8.li.3.fori.lib.3.c.1.3.nu.9.fo.217.

¶ 3

TASSA.

YO Gonçalo de la Vega Scriuano de camara del Rey nueſtro Señor,è Vno de los que en el ſu Conſejo reſiden,doy fee que por los Señores del dicho Conſejo fue taſſado a tres marauedis y medio cada pliego del dicho libro intitulado Commentario de Cenſibus compueſto porel Licenciado Feliciano de Solis Cathedratico de decreto dela Vniuerſidad de Alcala aquiẽ porlos dichos Señores ſe dio Licencia para le poder imprimir y Vender,y al dicho precio y no mas mandaron ſe Vendieſſe y queeſta fee de Taſſa ſe puſieſe en cada cuerpo del dicho libro para que ſe ſupieſſe el precio del,y porque dello conſte de pedimiẽto de la parte del dicho Feliciano de Solis dila preſente enMadrid a quatro dias del mes de Março de mil y quinientos y nouenta y quatro años.

Gonçalo de la Vega.

Eſte libro tiene ciento y treynta pliegos,q̃ conforme a ſu taſſa monta treze reales y treze marauedis.

Eruditiſsimos hos, de Cenſibus Commentarios, præſtanti ſapientiſſimi viri Licenciati Feliciani de Solis ingenio ellaboratos, mira dicendi vbertate, & copia diſtintos multipliciq; diciplinarum genere illuſtratos, in publicam hominum vtilitatem nunc in lucem editos diligenter perluſtraui, qui ſuis conſonat exemplaribus, demptis his amendis aſsignatis.

FOlio, 1. columna, 2. linea, 25. in integrum, & col. 3. l. 18. Papinianus, f. 2. c. 1. l. 1. &c. l. 10. prouectū. l. 24. velut. l. 36. pullullant co. 2. l. 37. candido c. 3. l. 1. in Phenomene. c. 4. l. 24 ab. l. 34. Ad adquirendo. f. 3. c. 2. l. 11. Dionyſius c. 4. l. 7. antecelloris. f. 4. c. 1. l. 19. textius. co. 2. l. 10. ad lciŋ ti tios. c. 4. l 14. de more ſolet. f. 5. c. 3. l. 2. Fruiteneaſi.. l3. congerens. f. 7. c. 3. l. 2. viii. c. 4. l. 29. obſeruatio. f. 8. c. 1. l. 10. q;. c. 3. l. 6. reſtitui f. 11. c 2. l. 17. ſequitur. c. l 3. l. 24. differere. f. 13. c. 2. l. 21. manente. l. 31. manuſata. f. 14. c. 3 l. 11. difficilem. f. 15. c. 2. l. 5 lib. 3. c. 3. l 5. mutui. f. 16. c 4. l. vlti ma. ductui. f. 18. c. 1 l. 27 volubilitate. f. 19. c. 3. l. 18. deles tertio. c. 2. l. 19. Gaius. f. 20. c. 3. l. 36. poſtiuum. c. 1. l. 14. facere. & . l. 10. permiſſione. fo. 23. c. 1. l. 19. brutis f. 24. c. 3. l. 12. ad obligationes. f. 28 c. 1. l. 14. 160. c. 2. l 9. Clementinarum. c. 4. l. 3 Mandoſius. l. 34. innominati. f. 34. col. 1 l. 37. excuſari. c 3. l. 2. alteratior. f. 35. l. 36. c. 2. in aliam. c. 3. l. 4. dominium. f. 37. c. 2. l. 20, audiebant. l. 39. Charondas. c. 4. l. 38. is, 15. f. 39. quia in. fo. 48. c. 1. l. 32. perſonalem. f. 50. c. 1. l. 38. vendantur. c. 3. l. 28. & venditi. f. 54. c. 4. in præſentiarum. f. 55. c. 3. vſurarij. f 60. c. 3. l. 29. ratione. f 61. c. 1. l. 6. venia. f. 69. c. 4. l. 4. caſu. f. 76. c. 2. l. 4. eſſe emam, eſſe factum retis emā. c. 3. l. 19. Principum. f. 82. c. 4. l 10. Antoninus. f. 83. c. 3. l. 13. inſtructo. f. 85. c. 3. l. 19. obligare. l: 3. de fide. f. 87. c. 2. l. 36. tali, c. 3. l. 22. ſolita. f, 89. c. 1. l 11. Primum. c 2. l. 19. cenſuum. f 94. c. 1. l. 2. pecunia. f. 97. c 4. l 22 diuinam. f. 98. c. 4. l. 11. per. l 13. ſalutifere. f. 102. f. 103. co. 4. l. 14. adiectio. & l. 31. prorſus. f. 115. c. 3. l. 21 tamen. c. 4. l. 20. decimo. f. 127. c. 1. l. 30. iuſti c. 3. in rem. l. 17. nullitate. c. 4. l. 27. negatiue. f. 129. c. 3. l. 17. cōmutatiua. f. 136. c. 3. l. 17. Secundo.. f. 139. c. 2. l. 23. bona. f. 141. c. 1. l. 6. veſtitū. f. 164. c. 1. l. 18. certo. l 34. Cuia. f. 165. c. 1. l. 10. Comitibus c. 3. l. 3. ille. l. 38. Angel. f. 164. c. 3. l. 35. iure, f. 157, c. 2. l. 2. intra quadrienium, f. 156. c 3. l. 3. loquẽtur. f. 160. c. 1. l. 8. ade, lege ff. ad municipia. l. quamuis. 75. ff. de iure. c 3. l. 11. Regiam. f. 147. c. 3. l. 20. ſcribit tutius. l. 149. l. 22. c. 2. Epitome. lin. 30. maiolus. c 3. l. 25. 15. cui. & alibi. f. 152. c. 2. l 19. odioſis. f. 171. c. 1. l. 23. dari. f. 176. c. 2. l. 11. æquiparatis, c. 4. l. 19. centum. l. 24. itu, ita f. 179. c. 4. l 9. legat. f, 180. c. 1. l. 10, præſtiterit. c. 2. l. 31. ad ſoluendum. l. dici. co. 2. l. 15. negotiari. f. 185. c. 2. l. 24. infertur. f. 186. c. 1, l. 1. adhibenda f. 188. c. 1. l. 10, vtriuſq; iuris f. 189. c. 4. l. 31. conſil. c. 4. l. 38. crimen, tamen. f. 194. co. 1. l. 24 ine: deeſſet, incidiſſet. c. 4. l. 17. in munus. l. 30. opiniones. f. 200. c. 3. l. 2. profeſſus. f. 220. c. 4. ad ceſſiones, lege, Vicen. de Franchis in additionibus, ad deciſsiones, & . l. 26. rata. f. 225. co. 1. l. 11. Priuilegia. l. 10. moreatur. f. 227. c. 1. l. 24. eiuſdem. c. 3. l. 39. ea iura. c. 4. l 30. fallitur. f. 228. c. 4. l. 1. Scio. f. 231. c. 3. l. 30. feciſſe, c. 4. l. 28 qui ab eo. f. 232. c. 3. l. 12. hunc locum f. 233. c. 2. l. 10. eſſet profeſſus. f. 237. c. 3. l. 15. autem. f. 238. c. 3. l. 9. dele. ſed ad comparandum debitorem. l. 19. quibus, quæſtionū. In cuius rei teſtimonium has literas ſubſcripſi. Data Compluti in inſigni Iucenſi Collegio. 28. Februarij, anno. 1594.

Licenciatus Chriſtophorus Orduña.

PROAEMIVM TOTIVS OPERIS de Cenſibus.

EPITOME proœmij.

1 Author refert cauſas, quæ illum impulerũt ad hos cõmẽtarios cõficiendos.

2 Ordo totius operis breuiter proponitur.

3 Varias eſſe cenſus acceptiones conſtituitur.

4 Cenſus à verbo cenſeo, deribatur, & accipitur pro deſcriptione, & æſtimatione Patrimonij, vt tributũ perſoluatur, Hiſpanè el padron, o encabeçamiento.

5 Accipitur etiam cenſus non ſolũ pro deſcriptione patrimonij, ſed etiã perſonarum, & magiſtratus qui curam gerebat ciuiũ bona deſcribendi, propterea cẽſor appellatus eſt.

6 Cenſum pro tributo accipi oſtenditur, & cenſitorem appellatum eum magiſtratum, qui exigendis publicis tributis preponebatur.

7 Declaratur, qui dicantur capite cenſi, & cenſiti & iure noſtro Hiſpano Solariegos.

8 Refertur alia cenſus acceptio, nimirum pro eo quod annuatim pręſtatur alicui in recognitionẽ ſubiectionis.

9 Cenſus etiam pro quodam accipitur contractu in quo tranſlato vtroq; dominio accipiens pręſtat ſingulis annis certam penſionem.

10 Agitur de intellectu tex. in. ca. 1. de integrum reſtitu.

11 Refertur vna differentia inter cõtractum cẽſus, & Emphyteuſim.

12 Late

12 *Late diſputatur, an ſit duplex Dominium directum, & vtile.*
13 *Oſtenditur conductorem agri publici, & ad longum tempus habere vtile dominium.*
14 *Diſcutitur, an vſufructuarius habeat vtile dominiũ, inibiq; agitur de intellectu tex in.l.1.§ Itẽ Iuliano. ff. de remiſsio.. & in l.1.in prio ff. Si vſus fruct. peta. & in.l.vtifrui.§.verum.ff.eodem titut.*
15 *Creditor habet quaſi dominium & propterea vtilem rei vendicationem.*
16 *Explicatur I. C. reſpponſum in .l & ſi ſine §. reſtitutus & in §. ſed quod Papimanus ff.de mino.*
17 *Ponitur 2 differentia intercẽſum & emphyteuſim.*
18 *Eius differentiæ conſtituitur vera & germana ratio.*
19 *Tractatur an prædium emphyteuticum ſit obligatum pro ipſa penſione.*
20 *Quæ ſint prædia vectigalia, & quæ mãcipi, & quæ nec mancipi.*
21 *Proſequitur autor ſuperiorẽ diſputationem an prædium emphyteuticum ſit hypothecatũ pro pẽſione.*
22 *Agitur de intellectu tex. in capite conſtitutus de religio domib.*
23 *Pacto effici poteſt vt in cenſu ſit locus comiſſo.*
24 *Impugnatur communis ſententia, & oſtẽditur non valere pactũ vt in cenſu locus ſit comiſſo, &*
25.*ob eam pactionem, cenſum in emphyteuſim transformari.*
26 *Commiſſum in cenſu locum habet ſi iuratum ſit de ſoluenda penſione & an id procedat in emphyteuſi ante lapſũ bienij, vel trienij.*
27 *Explicatur vulgare dictum iuramentum ſequi naturam actus, cui adhæret.*
28 *Iuramentum nunquam operatur cõtra naturã actus cui apponitur*
29 *Conſtituitur tertia differentia inter cenſum, & emphyteuſim, vt res cenſualis alienari poſsit irrequiſito Domino, non vero res emphyteutica.*
30 *Refertur alia acceptio cenſus ſcilicet pro eo contractu, in quo dato certo pretio ius quoddam cauſatur exigẽdi certas pẽſiones annuas.*

PROAEMIVM totius operis.

PRæclara atque perpetua recordatione digniſſima mihi viſſa eſt ſententia illa Caij Saluſtij in initio ſui operis aientis omnes homines, qui ſe ſe ſtudent præſtare cęteris animantibus, ſumma openi ti decere, ne vitã ſilẽtio tranſigãt veluti pecora, quæ natura prona ventriq; obedientia finxit: quam cũ à teneris annis, & pene infantili ætate mecum perpenderem attente, velut incredibili quodã animi ardore incendebar ſemper omnem meæ vitæ rationem ſic

ſit inſtituendi, vt ſi quid eſſet in me ingenij, quod ingenue profiteor quam exiguum eſſe: aut ſi quid eruditionis ex varijs diſcipli narum generibus collectum, in quibus me non inficior, mediocriter eſſe verſatum, id omne in publicam vtilitatem, conferrem, mirumq; in modum, iam ætate prouectu inflammauit quod Baldus omni memoria celebratiſsimus vir, literis conſignatum reli quit in præludijs libri feudorum eos qui in aliqua diſciplina diutius laborarũt, aſtringi ex profeſſionis debito, quæ mente conceperũt, inſtar ſeminis in lucẽ proferre, & in proœmio decretaliũ num. 7. quemadmodũ triſte eſt diuiti decedere ſine hærede: Ita miſſerrimum eſſe habenti a Deo gratiã intellectus poſteris ſuis id eſt ſtudioſis nihil ſcriptũ dimittere, quo poſsint velunt hæredes intellectus aliqualiter cõſolari, quę duo Baldi eximia dicta refert, & ex tollit Iaſ. in præludijs feudorum col. 2. quamobrem cum de hac re varijs cogitationibus ſolicitarer, opere prætium me facturum exiſtimaui, ſi per difficilem de cenſibus materiam commentarijs attingerem, & illuſtrarem. Ex eius enim praxi multæ hac noſtra tempeſtate lites, iurgia, & cõtrouerſię pullullat quotidie, quas amputare, & circuncidere vtile fore arbitratus ſum. Aggredior vtiq; impeditum opus & eloquẽtiæ minime capax (vt de ſitu orbis Pomponius Mela dixit) atque (vt Manilius ait) ornari res ipſa negat, contenta doceri. Nec quidẽ ab incepto me deterret, quod plurimi authores de hac re varijs in locis diffuſam & copioſam ſuſceperunt diſputationem: nam vt Baldus ait in. d. proœmio decretalium num. 8. multum reſtat operis, multumq; reſtabit: quia inueniendis inuenta non obſtãt teſte Seneca. Ad inſtar enim ſolis intellectus oritur, & occidit, vadit, & reddit, & nunquam moritur, ſed ſuis vicibus occultatur. Sane ſol cadit, & imber ſuper vitem, & ficulneam, & producunt vberes fructus, ſi bonæ ſunt, nec natura deſinit producere eos (quę verba Baldi referre placuit quoniã pulchra, & ſpecioſa viſſa ſũt,) tum quia humana induſtria, quæ nihil in tactum relinquit, multa poſtea excogitauit, quæ longiori indigent commentatione.

2 In explicatione autem huius operis ita me gerã, vt principio non nulla præmmittam, quæ ad intelligendã vim, & ſubſtantiã, cõtractus cenſus aditũ patefaciãt. Dein de Ariſtotelicum ordinẽ imitatus de cenſu tria inquiram, an ſit, quid ſit, & qualis ſit, deniq;. 23. & 4. lib. de creatione, progreſſu, & reſolutione illius quoad fieri poterit ediſſeram. Spero quidẽ cõdido rerum æſtimatori rem futuram, gratam, & iucundam. Et

quoniam Aratus in Phœnomenis pulchrè ait.

Ἐκ Διὸσ' ἀρχωμεσθα τὸν οὐδ' ποτ' ἀνδρεσ ἐῶμεν
Ἄρρητον μεσα δὲ Διὸσ' πᾶσαι μὲν ἀγυιαὶ
Πᾶσαι δ' ἀνθρώπων ἀγοραὶ

INVOCATO EX corde diuini numinis auxilio, ſine quo factum eſt nihil, vt habetur Ioa. 1.c. primum de multiplici ſignificatione huius nominis cenſus diſputandum eſt, & anpropriè tractum fuerit ad ſignificandum eum contractum, qui vulgo ita nuncupatur, & in hac noſtra Hiſpana Republic. frequentiſsimus eſt.

3 Varias autem eius vocis ſignificationes retulere Domini, de Soto lib. 6. de Iuſt. & Iure. q. 5. arti. 1. in corpore articuli Didacus de Couarrubias, lib. 3. Vari cap. 7. num. 1. Aluarus Valaſcus de Iure Emphy. q. 32. Petrus Follerius in pracmatica Regis Alfonſi de cenſibus. Verbo cenſus huiuſmodi nu. 1. Michael de Palatio in praxi Theologica. libr. 4. cap. 6. Frater Franciſcus Garſias de contractibus. 2. p. c. 2. Benedictus Bonius Cortonienſis tractatu de cenſibus art. 4. Briſſonius Ottomanus Verrucius, & Prateius verbo cenſus, plurimique authores alij infra referédi, ex quorum vberrimis fontibus colligam, quod magis propoſito conuenire viſum fuerit.

Primum ergo cenſus a verbo cenſeo deriuatur, quod apud optimos latinæ linguæ authores ſignificat facultates æſtimare, & in cenſum redigere, vt conſtat ex illo Ciceronis de legibus cenſores populi, ciuitatis ſoboles, familias, pecuniasque cenſento. Ac proinde in hac acceptione cenſus, nihil aliud eſt quam deſcriptio, & æſtimatio patrimonij, vt tributum perſoluatur, quam Hiſpano ſermone recte, el padron appellabimus, o encabeçamiento. In qua ſignificatione vſurpatur, ab Vlpiano I.C. in l. vitia. 2. & in l. forma. 4. ff. de cenſi. quamuis doctiſsimus, & acutiſsimi ingenij vir dominus Franciſcus Sarmiento, lib. 7. Selectarum interpretationum, & vere Selectarum, capite. 1. num. 18. ſenſerit id nomen vſurpatum ad Vlpiano pro ipſo tributo, cuius ſententiam ex verbis, & contextura eorum textuum improbari per facile deprehendi poteſt. Et ſimiliter in leg. 2 &. tertia. C. de cenſibus libr. 11. in cuius Rubrica eleganter explicat Iacobus Cuiacius & in leg. de creationibus codice de Epiſcopali audientia & in l. quæ quiſque, 64. ff. adquirendo rerum dominio, ibi. quæ quiſque aliena incenſũ deducit, nihilo magis eius fiunt & in l. cenſus. ff. de probationibus vbi Marcel. ſcripſit cẽſus, & monu

numé

menta publica potiora teſtibus eſ ſe Senatus cenſuit. Quam legem licet ſic intellexerit ſempiterna commendatione digniſsimus Didacus de Couarrubias dicto cap. 7.num.1.& Aluarus Valaſcus dicta queſt.32.num.1.paſsimque viderim ſic ab alijs explicari:tamen magis ſentio Marcellum I.C.ibi ea voce vſum fuiſſe in alia diuerſa ſignificatione non pro ipſa deſcriptione & æſtimatione patrimonij,ſedpro libro ipſo quo ea deſcriptio & æſtimatio patrimonij cuiuſlibet continebatur,vt in dicta, l.cenſus agnouit quoque AEmilius Ferre.num.1.aiens librum æſtimi à noſtris appellari nouo quidem,ſed non inepto plane vocabulo cuius quanta ſit vis,quantaque authoritas in probatione,ibi, I.C.explicuit,& diffuſius ab Accurſio,& alijs tradditum eſt.Denique in ea ſignificatione nomen cenſus accipi,apud Iuris Conſultus teſtatur Iacobus Cuiacius in paratitla ad.tit.de ff.cenſibus., & in Rub.C.de agricolis & cenſitis, lib.11.

Nec quidem cenſus nomen patrimonij deſcriptionem ſignificat ſed perſonarum quoque,lege vltima.ff.de cenſibus,l.32.§.vltimo. ff.de vſu fructu legato, Romæ enim ſolebat fieri ciuium,& perſonarum deſcriptio ad diſtinguendos ſtatus,ſecundum quos munera belli,& pacis ciues ipſi, pedites,vel æquites ſubirent vt explicuit Budeus in l.vltima.ff. de Senato. Vld.Zaſi.in.l.2. §. poſt deinde & ibi Hieronym. Cagnolus. num.295.Ioan. Oroſcius num. 61. ff.de origine Iuris Couarrub.& Alua,Valas.locis ſuperius adductis, primamque ciuium numerationem,& deſcriptionem facta fuiſſe, á, Seruio Tullio referunt Liuius,Dionyſis Alicarnas, Plutar. & Paul. Manuci. vir omniũ quos habet iſta ætas eruditiſsimus, & elegantiſsimus ad Calepinum verbo cenſus, quo in loco Curioſe rem explicat. Hinc effectum eſt vt Magiſtratus, cui incumbebat cura,& capita, & bona ſingulorum ciuium deſcribendi & æſtimandi, cenſor appellatus fuerit vt tradidere Gellius. Feneſtella Pomponius Lætus Paulus Manuci.Carolus Sigonius Ottomanus, & omnes quotquot de magiſtratibus Romanorum ſcripſere.

Rurſus cenſus accipitur pro tributo,l. 1. C. ſine cenſu, vel reliquis, in qua ſignificatione tributum publica penſitatio, functio, collatio, & cenſus idem ſunt vt traddunt gloſſ. & DD. in Rub. C.de cenſibus,& cenſito lib.11.vbi præ cæteris Iacobus Cuiac. & probatur in titulo. C. ſi propter publicam penſi. & in dict. titulo. C. ſine cenſu, vel reliquis, & in leg. comperit. C. de præſcript. 30. anno. &. §. coges au-

tem in auth.de manda,prin.col. 3.facit illud Math.22.cap.licetcen ſum dare Cæſari,quo in loco cen ſus nomine tributum ſignificari, præterquam quod ibi ſic exponit Nicolaus de Lyra;manifeſte conſ tat ex eo quod cum de eodem a-geret Ioannes Euangeliſta dixit licet tributum dare Cæſari,& eſt tex.optimus Iure noſtro Regio in l.8.tit.22.part.1.ibi cenſo, o tributo es llamado pecho ſeñalado, prout aduertit Ioan.Arce ab Otalora in ſuma nobilitatis Hiſpanicæ.1.p.cap.2.num.13.& explicant Couarr.Dominicus de Soto.& Alua.Valas.vbi proxime, poſt Didacum de Couarr.à ſe non relatum increpans Zaſium lib.2.ſingu. intellect.cap.3. in trepide aſſerentem eam ſignificationem eſſe parum latinam.

Vnde fluxit vt cenſitor in Republica Romana diceretur is magiſtratus qui exigendis cenſibus, & tributis publicis præponebatur de quo loquitur Rubrica illa de cēſibus,& cenſitori.lib. 11. Codicis, vbi Gloſſ.Bart.Platea.Iacobus Rebuff.Lucas de Penna & Cuiacius, & diuerſum fuiſſe à magiſtratu cenſorio,recte docet Aluar. Valaſ.dict.q.32.num. 2. idque antea docuerat,Carolus Molinę in conſuetudi.Pariſienſ.tit.2 . In principio quamuis contrarium perperam ſcripſerit Amb.Calep.verbo cenſitor.

Hinc quoque capite cenſi vocabantur,qui nullo aut per quā paruo ære cenſebantur,quoniam cēſus tunc ſolum capiti imponebatur,vt animaduertit Petrus Vello ius Gueuara in Topica Ciceronis §.4.num.6.Anton.Aug.in nouellam Iuliani Anteceſorio.17.cap.9 Denique cenſiti olim Iure Romano dicebantur,qui cenſum:ſeu tributum dominis ſuis præſtabant de quibus agit Rub. C.de agri & cenſitis lib.11.vbi ab Accurſio, vſque ad Iacob.Cuiaci.omnes interpretes obſeruarunt.Sed non placet Carolo Molinæo, qui magis cenſet appellatos fuiſſe cenſitos, ex eo quia cum reputarentur pars fundi,cui ſunt adſcripti, & a quo nequibant ſeparari,l. 3. l. quemadmodum l.cum ſatis,C.de agrico,& cenſitis,lib.11.l.ſi quis inquilinos in principio,ff.de lega. 1, vna cum ipſo fundo cui aſcripti erant in publicum cenſum referebantur,& maius patrimonium efficiebant,& conſequenter maioris cenſus,ideſt tributi obligationem.l.hi penes,l.omnes,l.quemadmodum, l. diffinimus C. de agric.& cenſitis,lib.11.l.Colonicēſus.C.in quibus Cau.Colo. & ſic non cenſebantur per ſe,nec erant in proprio cenſu,ſed alieno. Molinęum ſequitur Alua.Valaſ.d.q. 32.numer.5.atque in eam ſententiam declinare videtur Albornoz de arte contractuum lib.3. titulo, 1.in annotatione titul. aiens, in hæc verba , en tiempo de los

Empe

Emperadores mas modernos ſe llamaron cenſitos, los que en Caſtilla nueſtro derecho llamo Solariegos que quiere decir contados en la propria hazienda. Verum & ſi hæc Caroli Molinæ, conſideratio peracuta ſit, eiusque excellenti ingenio digna, tamen nec latum quidem vnguem acrebriori doctorū explicatione me dimouebit. Quippe ita effinxerim, animum meum, vt credam in antiquis verum, & ſolidum eſſe ſapientiæ fundamentum nec temere diſcedendum a communi ſententia, quæ ratione defendi poteſt, receptam enim eius vocis ſignificationem videtur probare texto. in. l. 2. C. Theodoſia. ſi vag. Mancip. & in. l. 1, C. de Tyr. lib. 11. l. 18. C. de Agrico. & cenſi. eodem lib. cum alijs quæ congerit in eius titu. Rubrica Iacobus Cuiaci. & aduerſus Barthol. de Albornoz conſidero cenſitos longe diſtare ab hisquos leges Hiſpanæ vocant Solariegos. Primum ex. l. 3. titul. 25. part. 4. in illis verbis de viſa é Solariego, ebehetria ſon tres maneras de ſeñorio, que han los hijos dalgo en algunos lugares ſegundo fuero de Caſtilla, exquibus verbis accurate perpenſis colligitur facile, id genus dominij, quod Solariegos appellatum fuit, proprium adeô fuiſſe regnorum Caſtellæ, vt Romanis fuerit incognitum. Ideo Gregor. Lopez ibi gloſ. ſegund. fuero de Caſtilla ſic ait de iure communi non reperiuntur iſta verba, neque iſti, quos hic vocat Solariegos. licet, de alijs generibus colonorum habeatur per gloſ. in rub. C. de agrico, & cenſi. lib. 11. &c.

Rurſus quia inter ſeruos, & cenſitos, ſeu adcriptitios iure quiritum, & Romanorum nulla propemodum differentia erat, quia vtrique ſunt in poteſtate dominorum. l. 19. &. 21. C. de agrico. & cenſi. lib. 11. vtrorumque nomine Domini tenentur actione de peculio. l. vltim. C. quod cum eo, vtrique manumitti poſſunt cum peculio, vel ſine peculio, vt ex Sidonio Appollinari. lib. 5. epiſto. docet cuia. in. dict. L. 21. C. de agrico. & cenſi lib. 11. at perſona Solariega (vt ita dicam) libera quidem eſt, nulli ſeruituti ſubiectā, vt probat. dict. l. part. & docet Dida. Perez in. l. 2. titulo 11. de las encartaciones lib. 4. ordinamenti veteris pagina. 882. conſequitur ergo in ea redeceptum fuiſſe Bartholom. de Albornoz.

8 Tertio cenſus accipitur pro eo, quod annuatim præſtatur alicui etiam in feriori a principe, quandoque in recognitionem ſubiectionis c. recepimus de priuile.: quandoque ratione fundationis cap. Præterea. c. quoniam

de Iure Patronat. quandoq; ex aliijs iuſtis cauſis vt toto tit. de ceſſibus in decretali Couarr. Otalora, & Valaſ. vbi ſupra facit tex. in d. l. 8. tit. 22. part. 1.

9 Quarto cenſus accipi ſolet pro quodam genere contractus, quo res alicui conceditur pleno iure, ita vt in accipientem abeat, & directum & vtile dominium reſeruata veteri domino aliqua penſione annuatim perſoluenda in recognitionem priſtini dominij, cuius contractus meminit Gloſ. verbo iuxta ratam in c. Conſtitutus de religioſis domibus, & ibi ſequūtur Henrr. Antoni. Ancarr. Cardina. & Panormita. Imola in cap. ad audientiam. 2. de rebus eccleſiæ dicit communem Panormit. in c. querelam. num. 2. de Iure Iurando Iaſſo. in l. 1. num. 48 C. de Iure Emphy. & in auth. qui rem num. 10. C. de ſacros eccleſiæ Auguſti, Beroius in c. 1. num. 64. de in integrum reſtitutione & ibi Marcus Mantua. num. 26. Didacus de Caſtillo. glo. algũ cēſo, Palacios Rubios num. 2. Antonius Gomez num. 2. & 3. in l. 68. Tauri. Matienço in l. 1. glo. 1. tit. 15. de los cenſos lib. 5. nouæ compilacio. Iulius Clarus lib. 4. receptarum ſententiarum. §. Emphy. q. 1. Couarr. Albornoz & Valaſ. locis proxime relatis.

Ex quo infertur vera interpratatio ad tex. in c. 1. de in integrũ reſtitutione.

10 Is enim tex. interpretum animos diu anxios, & ſolicitos, tenuit, dũ inquirunt aduerſus quē contractum elargiatur in integrum reſtitutionem. Multi enim arbitrati ſunt eum procedere in emptione, & venditione. Alij cēſuerunt loqui in locatione ad longum tempus, ſeu in emphyteuſi: alij non niſi in contractu locationis ad modicum tempus, quorum omnium ſententias late perſequitur, & prolixe, (vt demoret ſoler) improbat, & reijcit Auguſt. Bero. in d. c. 1. à num. 44. Verum in eo conflictu & opinionũ varietate magis eſt vt is textus agat de contractu cenſus, de quo & nos nunc ſermonem inſtituimus. Quam interpretationē ibidem amplexus eſt. Panor. num. 7. Beroi. numer. 64. 65. & 66. & ſi Marcus Mantua. ab ea diſcedat dicto num. 26. Meminique D. Sahagum inſignem & chariſsimũ præceptorem meum, ſequutum fuiſſe eam interpretationem, cũ publice ſuis auditoribus prælegeret tractatum percelebrē & ſingulari rerum varietate diſtinctum de minoribus, & in integrum reſtitutione ad cap. primũ. Iſque intellectus textui conueniret quam maxime videtur ex illis verbis ſub modico cenſu conceſsis, & ibi ad ipſius cõuenit ius, & proprietatem redire.

11 Inter autem hunc contractum cenſus, & emphyteuſim variæ à

Doctoribus ſolent, conſtitui differentiæ: quas libuit longiori ſermone per tractare; quoniam ex eius rei explicatione multarum rerum apparebit dilucida, & explicata notitia. Prima igitur differentia eſt quod in emphyteuſi non abit, nec transfunditur directum dominium, ſed dum taxat vtile, naturaliſq; poſſeſsio manẽte directo dominio, & poſſeſsione ciuili penes Dominum: in cẽſu vero directum & vtile dominium, omniſq; poſſeſsio tranſit incenſuarium, nihilq; remanet penes antiquum Dominum excepto iure percipiendi annuam penſionem. Sic reſoluit. communis ſchola canoniſtarũ in. d. cap. conſtitutus de religio. domibus. Panormitanus, Beroius, & Mantua in c. 1. de in integrũ reſtitutione Bart. in. l. 1. §. hic titulus. ff. de publicanis, & vectigali. Socin. conſ. 167. col. 1. & ſequenti, & conſ. 208. col. penult. & conſ. 266. col. 3. Volu. 1. Alex. conſ. 14. 7. volumine Feli. in cap. ad audientiã num. 27. de præſcrip. Caſtillo Palacios Rubios Antonius Gomez Matieço in. d. lege. 68. Tauri, Doctiſsimus Cardina. Albanus in lucubration., ad Barthol. in dicta. l. 1. §. hic tit. ff. de publica & vectiga. Iulius Clarus, Couarr. Albornoz, & Alua. Valaſ. vbi ſupra, Petrus Fol. in. d. pragma. verbo cẽſus num. 2. & 3. Fran. Garc. de cõtra. 2. part. cap. 2. & 3. Medina in C. de reſtitutione cap. de cenſibus quoad eorum inſtitutionem Dominicus de Soto dicto lib. 6. q. 5. art. 1. Iacobus mænochi conſ. 291. num. 5. 6. 7. & 8. lib. 3. quæ, Doctorum recepta ſententia magis authoritate quam textu videtur niti. nam tex. in. d. c. conſtitutus de Relligioſis domibus expreſſe agit de emphyteuſi vt conſtat ex illis verbis quidquid iuris tam in monaſterio veſtro, quã in eis habebat in emphyteuſim, ſub annua octo denariorum vſualium penſione monaſterio veſtro conceſsit. Nec credendum eſt Innocen. 3. eius decretalis cõditorem impropriè loquutum fuiſſe: id enim aſſerere eſſe nota ſapientiſſimum Pontificem inurere. Nec quidem conducit tex. in cap. vlti. de cauſa poſſeſsionis & proprieta. & in cap. Recepimus de priuilegijs quia ſi ęqualance eorum iurium deciſio penderetur, contrarium ex eis videtur inferri. Sicut enim ſolutio cenſus non arguit exemptionem, ita quidẽ deducitur ex cenſu non omne ius, plenumq; incenſuarium trãsferri. Meo tamen iudicio nullibi expreſsius exiſtimo probari communem differentiam, vimq;, & effectum huius contractus cenſualis quam in dicto capit. 1. de in integrum reſtitutione. An autem in dubio iudicandus ſit contractus emphyteuticus, an cenſualis, Doctores variant, quorum opinio-

nes contrarias refert Borgninus Caualcanus deciſione F1u1.z nē ſi.43.a num.55.con grens pro vtra que parte immenſam doctorū ſe riem, Maſchar. de proba. conclu. 281 Volu.1.

12 Aduerto tamen eam differentiam non placituram pleriſq; iunioribus, qui diſtinctionem dominij indirectum, & vtile contēdunt eſſe commentitiam, & à iuris coſultorum traditionibus alienam. Equorum numero ſunt Frāciſcus Duarenus lib. 1. diſput. c. 17. Franciſcus Hotoma. de Feu. c. 33. & 34. & quod magis eſt improbat Paulus de Caſtro in. l. ſi quis vi. §. differencia. ff. de adqui. poſſe. & alij quos refert Igneus in l. contractus numer. 137. ff. de regu. iuris, & licet Pinel in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. nūm. 1. eius rei inueſtigationem ommitendam duxerit, tamen defendit Ioānes Corraſsius lib. 6. Miſcellaneorum capi. 20. nec leue in iure fundamentum habere videtur. Probatur enin haud obſcure. ex l. 3. §. 1. ff. de operis noui nuntiatione. L. ſuper ficiario 47. ff. de rei vendicatione. l. 1. ff. ſi ager vectigalis ſeu emphyteuticarius petatur. l. 1. §. 1. verſi. ſane. ff. de ſuperficiebus. l. ſi poſſeſſores vlt. verſ. G. de fundis patrimoni lib. 10. quibus in locis aperte conſtituitur ſuperficiario emphyteutæ, & alijs id genus vtilem Inrē actionem cōpetere: ac proinde perſpicue deducitur ſuperficiariū emphyteutam & alios habere dominium vtile, vt eleganter colligit Vacon. à Vacuna Romanus lib. 2. declarationum iuris ciuilis declaratione. 43. à num. 22. ex quo parum caute videtur dixiſſe Alua. Valaſ. de iure emphyteu. q. 13 num. 1. verſ. verum & hæc, nullū eſſe textum de iure digeſtorūqui dominij vtilis mentionem fecerit. Nam cū leges plurimæ digeſtorūde vtili in rem actione fecerint mentionem, ſatis eſſe videtur vt ex eo dignoſci poſsit rationem vtilis dominij cognitā fuiſſe Iuris conſultis ex tex. in lege in rem, & l. officium. ff. de rei vēdicatione. Sed Valaſ. negat valere hanc conſequutionem, habet in rem vtilem actionem: ergo habet dominium vtile. Et quoniam ad tollendam conſequentiā ſufficit dare inſtantiam. §. Pauonum inſt. de rerum diuiſione non vnam, ſed plures conatur inſtantias conſtituere. Primam in conductore loci publici, qui in rem actionem habet. l. 1. ff. de loco publico fruendo cum glo. verbo conduxerit, & tamen is dominus non eſt. l. non ſolet. ff. locati. Secundam in vſu fructuario cui confeſſoriam actionem competere probat tex. difficilis in. l. vnica. §. Item Iuliano. ff. de remiſsio. Et vſus fructuarius dominus quidem non eſt l. 1. ff. de vſu fruct. l. recte dicimus. ff. de verbo, ſignificatione.

ficatione, tertiam in creditore qui in rem actionem habet, nec tamen Dominus eſt.l.pignus.C. de pigneratitia actione. Poſtremam in ſpecie.tex.in lege, & ſi ſine §.reſtitutus ff.de mino. Verum & ſi Acurſio in l.1.Scholio in rem ff.ſi ager vectigal ſeu Emphy.peta, quodã modo viſũ fuerit eam conſequutionem incertam, & fluxam eſſe & aduerſus eam aliquot proponat argumenta ſubtilis. Areti in l.ſiquis vi.§. differentia ad finem ff.de adqui poſſeſsione: tamen poſt Accurſi. in dicto §.differentia, firmam, ſecuram, eſt ſtabilem eſſe tradiderunt Bart. Ange.Imola Alex. & cæteri omnes fræquentiori calculo, Ioannes Corra.& Vaconi: a vacuna vbi ſupra, faciunt, quę notat Ias. in l.ex hoc iure num.40. ff.de iuſtitia, & iure, & iure conſiſtere conſtabit dilucide, ſi ad ſingulas Aluari Valas.inſtantias accommodatum reſponſum præbuerimus.

13 Igitur text.in d.l.1.ff.de fruendo loco publico parum vrget, quia non probat conductorem loci publici habere vtilem in remactionem, & eſto veram eſſe doctrinam Accuriſij ibi verbo: conduxerit, quam ſequũtur Bartolus & Alber. in d.l.1.idẽ Bart. in l.1.§.quod autem ff.de ſuperficie Angelus, & immola in l. vectigalia §.1.ff. de publicã; & vectiga. Paul. de Caſtro in.l.in prouinciali §.ſi ego ad finem ff. de operis nouinuntiatione, & receptam communi voto Doctorum profitetur Arius Pine.in l.1. C.de bonis maternis 3.par.num. 67.verſ.verus igitur intellectus conſiderans, & nouiter interpræ tans ad hanc rem tex.in l.1.§.quæ in perpetuum ff.ſi ager vectigalis ſeu emphyteuti, peta improbans que ex eo receptam differentiá inter locationem ad modicum, & ad longum tempus: tamen nõ recte colligit Valaſ.quia eũ conductorem vtile Dominium habere omnes apertiſsime ſentiũt, & præſertim Pinel.vbi proxime aiens in hæc verba vt ibi temporis differentiã non fiat, ſed cuicũque conductori agri Vectigalis a fiſco vel Rep.actio illa in rem detur quaſi tunc aliquod Dominum ei adquiratur etiam ex conductione modici temporis. Nec in hac ſpecie locum habet doctrina tex.in d.l.non ſolet, ff.locati, & conducti, quia in conducto re loci publici præſtingi, & limitari manifeſtum eſt, quemadmodum in conductore ad longum tempus locũ non habere frequẽtiſsime iuris interpretes tradidere vt docet Dominus Franci. Sarmiento, lib.3. Selecta.interpræta. cap.2.num.31.diſcedens a Pinelo loco ſuperiori.

Rurſus non obſtat, id, quod de vſu fructuario adducit Aluã Valaſ.Nã prętermiſſa diſputatione, an vſu

an vſu fructuarius Dominus rei ſit,& vſuſructus pars Dominij, de qua plura tradidere Alcia. Rebuff.& Brechæus in l. recte dicimus,ff.de verbo ſignific. eleganter,& curioſe Pinel.in dict.l.1,C. de bonis maternis.3.par.à num.1. Ioann.Rober.lib.3. ſententiarum Iuris cap.18.Ioann.Yañez Parladorius rerum quotidia.c. 4. Iacobus Cuia.in l.ſi vnus.§. itē ſi pactus ff. de pactis,qui fere omnes conciliare nituntur Paulum I.C.in l. vſus fructus.4.ff.de vſu fructu & in l. recte dicimus 25.ff. de verborum ſignificatione velut inter ſeipſum diſſentientem, de quo etiam docte agit Ioann. Garſ. in tractatu de expenſis & melioratio.ca.10. tex. in.d.l.1.§.Item Iuliano.ff.de remiſſio ad propoſitum afferri non debuiſſet a Val.nam is,textus,plures habet intellectus, & a lege, quę multis interpretationibus diuiditur,non colligi firmum argumentum,docuit Bart.& poſt eum Immola. & Iozi.in l.in ambiguo.ff. de rebus dubijs.Namque Vlpian. ea in re ſibi ipſi repugnare,& cōtradicere videtur.Is enim in l.1.in principio.ff. ſi vſus fruct. petatur vſu fructuario negat cōfeſſoriam competere in hæc verba ſi fundo fructuario ſeruitus debeatur,Marcel.lib.8.apud Iulianum Labeonis,& Neruæ ſententiam probat, exiſtimantium ſeruitutem quidē eum vindicare non poſſe: verum vſum fructum vendicaturum : ac per hoc vicinum ſi non patiatur eum ire,& agere, teneri ei quaſi non patiatur vti frui. At idem Vlpianus in d.l.1.§.idem Iuliano. ff. de remiſsioni, ait vſu fructuario confeſſoriam competere in hæc quoque verba. Item Iuliano placet fructuarium vindicandarū ſeruitutum ius eſſe: ſecundum quod opus nouum nunciare poterit vicino & remiſsio vtilis erit,ipſi autem Domino prædij ſi nunciauerit remiſsio inutilis erit.Quam cōtrarietatem obſeruans Accurſius Scholio.1.laborat in componendo & in conciliando Vlpiano, & multifariam,multisq; modis eam difficultatem Illuſtrare contēdit. Principio ergo aſſerit Vlpia.in.d.l.1.ff.ſi vſus fruct. petatur docere fructuario ad vendicandam ſeruitutem directam actionem confeſſoriam non dari eademque ratione intelligi eiuſdem Vlpiani reſponſum in l.vti frui.5.§.vtrum eodem titulo,ſi vſus fruct. petatur: at in d.l.1. §. Item Iuliano ſolum velle vt vtilis actio confeſſoria illi competat.Hanc Accurſij, conciliationem improbat, & refellit Ioannes Corraſi.in l.ei, qui, ff.de ſerui.num.6.ea ratione, quia Vlpia.in d.l.1.& in d.l.vti frui.5.§.vtrum,ff.ſi vſus fructus petatur expreſsim,& generatim negat fructuario actionem competere ad vēdicandam ſeruitutem negat: ergo omnem actionem,& vtilem,& directam.Cum ad remotionem ge

neris

ſteris ſequatur, remotio ſpeciei cuiuslibet, & quoniam alioqui vana redderetur eo loco I.C. doctrina, cum vtilis actio effectu nondi fferat a directa, ſed eiuſdem poteſtatis ſit. l. actio negotiorum 47. ff. de negotijs geſtis, de cuius intellectu late tractat Iacobus Rebardus de authoritate prudẽtum, c. 3. Gerardus de petra ſancta ſingu. 39. Stepha. Forcatulus in Necyomancia Iuris, dialogo 63. Marcus Mantua, in Enchyridio. c. 256. Miſſinge in. §. actionum numero. 29. inſt. de actioni. Iacobus Cuia. lib. 15. obſeruatio, cap. 11.

Secundo loco Accurſi. aliter difficultatem explicat vt in. d. l. 1. & d. l. vti frui. §. vtrũ. Vlpi. doceat fructuario vendicationem ſeruitutis principaliter non competere, & in d. §. Item Iuliano in conſequentiam ei dari petendo vſum fructũ. Hanc quoque Accurſij concordiam vt diuinatricem reijcit Corraſi. d. nũ. 6. verſ. 2. diſſoluunt. Quamobrem ipſe noué pugnã, & diſsidium ſic componit vt dicamus fructuarium ſuo nomine ſeruitutem vendicare non poſſe dicta l. 1. & d. l. vti frui. §. vtrum. ff. ſi vſus fructus petatur, at nominedomini, vendicationis ius habere. d. §. Item Iuliano: quam Corraſij explicationem amplexus eſt Gonçalus Suarez de Pazolim iuris canonici Publicus profeſſor Salmãticæ, nunc in Senatu Gallico auditor regius in ſua praxi. 3. Thomo cap. 1. §. 4. de actione confeſſoria, & negatoria num. 28. ipſe tamen ex hac vna re conijcio omnes homines ingenio, & doctrina præſtantes philautiæ morbo laborare. Ideo Marcus Cicero, qui Romanij elloquij tuba appellatur a glo. in l. 1. C. de ſtudijs liberа, vrbis Romæ lib. 11. prout refert Petrus Rebuff. in tractatu de exceptio. ſtatim in principio, quæſt. vltima túſculana ſcripſit, nullũ eſſe poetam, qui ſibi non optimus videatur, & vnus quiſque proprij inuenti amore incredibili ducitur, rapitur, & huc, illucque facile impellitur. contentus ſua nouitatẽ Corraſius, non vidit ſuam conciliationem laborare eo vitio, quod impingit vtrique Accurſianæ interpretationi. ergo in hac perplexitate mihi magis arridet ſententia Iacobi Cuiacij lib. 1. obſeruationũ cap. 16. cuius explicationem cum authore tacito mihi potuiſſem arrogare, recordatus eximij illius dicti Pliniani in epiſtola ad Titum Veſpaſianum Imperatorem, ingenui animi eſſe fateri per quos profeceris, doctiſsimi Cujacij nomen mihi longe gratiſsimum nolui ſilentio inuoluere. Aio igitur decare vtrum fructuario competat ſeruitutum vindicatio, veteres iuris conſultos diſſenſiſſe, Iulianus autem in ea fuit opinione, & ſententia vt exiſtimauerit fructuario vtilem ſeruitutum vindicationẽ dari, & inde fructuario competere ius

tere ius nuntiandi nouum opus. Quod quidem Iulianus ſcripſit lib. 49. digeſtorũ vt conſtat ex l. 2. ff. de operis noui nunciatione. ſed Marcelus in notis quas concripſit in Iulianum. (ſic enim explican da ſunt illa verba tex. in. d. l. 1. ff. ſi vſus fruct. petatur Marceli. lib. 8. apud. Iulianum vt dicto capite 16. obſeruat Cuiacius, & colligi poteſt ex his, quæ animaduerterunt Vigli. in prio. inſt. de hæredi. inſtituen. num. 9. Antonius Aug. lib. 1. emmendatio cap. 6.) impro bans Iuliani ſententiã, & Labeoni. atque Neruæ ad hęrens magis ſenſit fructuario ſeruitutum vendicationem non dari, eius que ſententia obtinuit & Vlpiano pla cuit vt aperte conſtat ex dicta. l. 1. & dicta. l. vtrifrui. §. vtrum ff. ſi vſus fructus petatur, & docet Gouea. lib. 2. variarum cap. 27. ad fin. eſt quæ magis amica & conſenta nea iuris principijs. nam fructuarius fundi vindicationem non ha bet, quia hęc non datur niſi domino. l. in rem. l. officiũ ff. de rei vendicatione, ideo abſurdum eſt cui nõ das fundi vendicationem, ei fundo iuris debiti vinidicationem dari. Rurſus vſus fructuarius ius habet dum taxat in vſu fructu ratione cuius tantum modo agere poteſt, igitur nequit ſeruituté vendicare, nam cum vſus fructus ſeruitus ſit. l. 1. ff. de ſeruitu. ſi ſeruitutem præterea peteret, ſeruitutis diceret eſſe ſeruitutem; quæ petitio, admittenda non eſt. l. 1. ff. de vſu fructu legato. Vlpianus vero in d. l. 1. §. Itẽ Iuliano. ff. de remmiſsio ſolum retulit Iuliani verba, & ſententiam non probauit. eſt enim in more poſitum Vlpiano aliorum iuris conſultorum ſententias referre, quas tamen, & ſi, non probet, non impro bat, quod vel maxime colligi poteſt ex textu illo celebri, & diffici li in l. perſeruũ 14. §. vſus fructus ff. de vſu & habitatione. Habet enim is tex. eximiam, & celebratiſsimam difficultatem, ex altero reſponſo Pauli in l. ſed ſi de fructu verſiculo ſed ſi vſufructu ff. de vſu, & habitatione. Vlpianus enim in. d. §. vſus fructus verſiculo denique docuit ſi vſus fructus deducto vſu legatus ſit inutile eſſe legatum. Contratamen Paulus ex ſententia Ariſtonis putat legatum vtile eſſe, quæ duo iuris conſultorum reſponſa vt conciliarẽt mirum in modum laborarunt Accurſi. Bart. & cæteri in d. §. vſus fructus, Iacobus Cuiaci. lib. 8. obſeruatro. c. 9. doctiſsimus Carolus Molinæus, in. 1. §. ſed ſi initio nu. 70. cum ſeq. ff. de verbo obligatio. Zaſius prima parte antinomia num. 13. Ludoui. Charon. lib. 1. vero ſimilium capit. 21. Tamen eam difficultatem ſic tolli rectius illi exiſtimarunt qui tradidere, l. ſed ſi vſufructu, quæ in vulgatis codicibus ſeperata circum fertur a lege præcedenti. §. eſſe illius totam-

quæ

quæ.l.Vlpiani.lib.17.ad ſabinum. hic enim habetur in emmendatio ribus pandectis, quæ circumferũ tur impreſſæ ad inſtar pandectarum Florentin.& in libris, quos a ſe emendatos in lucem protulere. Ludouicus Bologninus Gregorius Haloander Franciſcus Duarenus, & Ludouicus Ruſardus: adeo quæ magis eſt vt Vlpianus in dicto.§. vſus fructus verſ. denique referat, non probet ſententiam Pomponij & in verſiculo ſed ſi vſu fructu in Ariſtonis placitum de flectat. Nec quidem aſſentio illis, qui docent veterum iuris conſultorum factiones, atque ſimultates adeo fuiſſe conſopitas induſtria, & diligentia Triboniani vt nec illarum veſtigia cõſpiciantur in libris pãdectarum. Magis enim arbitror perplures antinomias vigere adhuc in reſponſis veterum iuris conſultorum in pandectas redactis, quemadmodum ſapientiſsimi quoque viri ſenſere, Laurẽtius Valla.lib.6.elegantiarũ capit. 59.(quem immerito reprehendit Vld. Zaſius lib.ſingulari Antinomiarum ad claudium canciunculam) Guillelmus Budeus linguæ latinæ, & Græcæ peritia omniũ, quos tulit ſua ætas excellentiſsimus in priorib⁹ notationibus ad pandectas ad l. poſtremam ff. de edilitio edicto Couarrubias lib.1. variarum capit.3.num.7.Pinel.in l.2.C.de reſcin.venditione 2.p.c. 4.num.53.inſignis Manuel Coſta lib.1.ſelectarum cap.15.Eguinarius Baro.in.§.literæ inſt.de rerum diuiſione & in §.ſiquis ancillas inſt.de legatis & in §.non tantum inſt.de codicillis & in.l.ſed.& poſteriores.ff. de legi.Franciſcus Otoman. in diſputat.de dona.fol. 79.Iacob.Cuiaci.tract.8.ad Africa.ad.l.qui negotia ff.mandati,& antea ſubtilis Raphael Fulgo.agnouit in.l.quod Pupillus ff.de cõdictione in debiti.nam, qui fieri poteſt vt cum I.conſulti veteres in duas eſſent factiones diuiſi ſabinianorum,& proculeianorũ & data opera in vicem diſſentirent, fouerentque contrarias opiniones, Tribonianus,& reliqui cum diſsidentium iuris conſultorum doctrinas de eadem re ſub titulis pandectarum collocarent, ita diſponerent, vt vnum,& idem ſentire videantur.

15 Neque etiam aduerſus nos quidquam obeſt, quod de creditore adductum eſt, quia is quaſi dominium habet ac proinde vtilẽ fundi vendicationem vt aperte I. C. docuit in l.ei,qui.ff.de ſeruitu.& ibi animaduertit Ioannes Corra. num.5.&.11.facit text.in l. creditori.ff.de operis noui nuntiatione.

16 Denique Valaſ. in nihilo fauet Vlpiani reſponſum in. d.l.& ſi ſine aliàs incipit ait prætor.7.prout legitur in omnibus emendationibus codicibus.§.reſtitutus.ff. de minoribus.nam in eo text. nullũ

verbũ

verbum eſt quod huic propoſito valeat accommodari. Sic enim Vlpianus ait reſtitutus autem, cum ſe hæreditati miſceat vel eam adeat, quam repudiauit. Rurſus reſtitui poterit vt ſe abſtineat, & hoc & reſcriptum, & reſponſum eſt. Quis obſecro eſt adeo perſpicax, & linceis oculis prædi tus vt in hoc Vlpiani reſponſo intueri poſſit, & inuenire aliquid, quod faciat pro Valaſco? ſed credo Aluarum in eam partem voluiſſe adducere eiuſdem Vlpiani reſpōſū celebre in dicta.l.ait prætor.§.ſed quod Papinianus in illis verbis, & quod ait liberum manere, tale eſt quaſi etiam hæres maneat (quemadmodum legit Antonius Goueanus lectionum iuris variarum lib.2.capit.17. tamet ſi in vulgatis & emendatioribus codicibus illa verba negatiue concepta ſint ſcilicet, quaſi non & hæres maneat & eam lectionem ibi recipiat Iacobus Cuiacius) cum Pupillus impetrat reſtitutionem, poſtquam abſtentus eſt. Cum enim pupillus hæres non fiat, ſed vtiles actiones habeat: ſine dubio hæres manebit, qui ſemel extitit. Ex hoc enim difficili, & percelebri Vlpiani reſponſo, videtur haud obſcure deduci, ei, qui nec Dominus, nec hæres eſt, actiones vtiles competere. Verum reſponderi poteſt. Vlpianum eo loco non negare, pupillū poſt abſtenſionē reſtitutum, hæredem effici vtiliter, ſed ſolū directo. Nam cum ſeruus ſubſtitutus hæres fuerit, per reſtitutionem pupillo conceſſam aduerſus repudiatam hæreditatem, non deſinit eſſe hæres, quia, qui ſemel eſt hæres non poteſt amplius deſinere eſſe hæres. Manet ergo directo hęres. qua ratione explicanda ſunt illa verba, quaſi etiam hæres maneat, ſcilicet directo. Pupillus vero, qui ex vi reſtitutionis in integrum ſibi conceſſæ, aduerſum repudiatam hæreditatem à ſe, illam adijt per additionē non conſequitur directum dominum, quoniam vnum, & idem dominij genus nequit eſſe pene duos.l.ſi vt certo.§. ſi duobus vehiculum ff.commodati, cuius legis regulam pulchre ornat Pinellus in.l.1.C. de bonis maternis.3.p.a.num.10. conſequitur tamen dominium vtile, ratione cuius vtiles actiones habet. Vnum autē eſſe hæredem directo, & alium vtiliter iure ſatis receptū eſt, quemadmodum cerni poteſt in hærede & fidei commiſſario Bart.in.l. ex aſſe ff.ad Trebellian. Iaſſon in. l. poſt aditam nume.2. C.de impuberum, & alijs ſubſtitutionibus Aretinus in.l.ſub conditione ff.de liberis & poſthumis Pinellus vbi ſupra nume.11. verſiculo limitatur conſequenter, qui in eam partem adduci.text. in l.1.ibi fructus ff.ad Trebellianum & in verſiculo quam quam eiuſdem legis, & in lege ſi hæredes. 70.ff.eod ibi.dierecte, & in.

l.qui

l.qui hæredi.44.§.cum hæreditas, ff.de conditio. & demonſtratio. Rainal Corſus libr. 3. indagationum iuris cap.7.num.7.& 8.Nicolaus Bellonus libr. 4. ſupputationum capite.19. numero. 3. & rationem quare in fidei comiſſariũ iura directa non tranſeant, elegãter cõſtituit Antonius Goueanus, libr. 1. lectionum iuris variarum, cap.5.num.6.eamque interpretationem ad tex.in dict.§. ſed quod Papinianus, aperte ibi conſtituit Bart. & poſt eum Iacob. Cuia.& velut quaſi omnium conſenſu receptã videtur agnoſcere Pinelus, Loco ſuperiori,& de his ſatis.

17 Secunda differentia inter cenſum,& emphyteuſim a Doctoribus frequenter conſtituitur,quod emphyteuta nõ ſoluens triennio penſionem domino directo cadit a iure ſuo, & res incidit in commiſſum,idemque ſi a ſolutione facienda Eccleſiæ ceſſauerit biennio l. 2. C. de iure emphyteutico c. potuit de locato. l. penultim. titulo.8.par.c. 5. Cẽſuarius autem quamtumuis per mille annos non ſoluerit, non cadit à iure ſuo.Hãc inter cenſum,&emphyteuſim differentiam conſtituere gloſſ.Inno. Anto.Ancharr.Cardinalis,& Panormi.in cap.conſtitutus de religio.domibus, Immola in cap. ad audientiam ſecundo de rebus Eccleſ.Panormita.Beroius, & Mantua.in cap.primo de in integrum reſtitution.Iaſſ. num. 10. Decius, & Iacobinus numero.7.in authentica,qui rem C.de ſacroſanctis eccleſijs.Caſtillo, Palacios Rubios, & Antonius Gomez in,l.68.Tauri Matienzo in,l.1.titulo. 15. *de los cenſos*, libro.5.noue compila.gloſſa ſecunda.Couarrub.libro tertio variarum cap. 7. numero primo, verſiculo, ex hac vero differentia Iulius Clarus in §.Emphyt.quæſt. 1.Domini de Soto,lib.6. de iuſtitia,& iure quæſt.5.artic.1.in corp. art.Bartholom. de Albornoz de arte contractuum lib.4.tit.1. fol. 103.Didacus Perez in proœmio tituli.2.lib.8.ordinamento veteris, pag.36.col.2.Aluar.Valaſ. de iure emphyteutico,quæſt. 32. numero tertio plures refer Borgninus Caualcan.deciſsione Fiuizanenſi.43. numero.54.Gaſpar Caballinus in milleloquio numero.178. & 814. & ex multis receptam eſſe profitetur Ioannes Gutierrez in tractatu de iuramento confirmatorio.1. part.cap.31.numero,9.& receptiorem Ioannes Oroſcius, in.l. iuris gentium,§.quinimo numero.48. ff.de pactis,qua in re Baldus communiter ſolet improbari,qui minus caute conſilio. 177. volum.3. profeſſus eſt communem traditionem eſſe, vt cenſuarius quoque non ſoluendo cadat a iure ſuo. Ego autem animaduerto communem ſententiam magis authoritate niti, quam textu, & ideo ſuſpectam videri. Sed ratione defendi poteſt nimirum,

quod caducitas pœna eſt, & pœna non incurritur, niſi in caſibus a iure expreſsis, prout docuit gloſſa. verbo ex vi in capit. vltimo de iure patron. quam notat Corſetus ſingu.verb.legitima, & facit pro ea textus in authenti. de non eligendo ſecundo nubentes §.cum igitur verſ.nec eſt lex tale aliquid dicens collatione.2.l. at ſi quis.§.Diuus autem Marcus ff.de religioſis,& ſumpti.funerum, copioſe,(vt de more) Tiraquel. in l. ſi vnquam C.de reuocan. donatio verbo reuertatur numero.232. Octauianus deciſione, Pedemontana.77.numero primo, ac proinde cum iure cautum non ſit, cenſuarium non ſoluentem cadere á iure ſuo, plane conſequitur ex nõ ſolutione non debere induci rei cenſuariæ priuationem, & commiſſum.

Rurſus ex natura vtriuſque contractus animaduerto colligi poſſe rationem differentiæ, quia cum cenſuarius dominium rei plenũ habeat, ſolumque teneatur perſonaliter ad perſoluendas annuas penſiones, plane ex eo quod non ſoluerit res non debet in commiſſum incidere: at vero cum in contractu emphyteutico dominium directum maneat penes concedẽtem, non ſolum ipſe emphyteuta manet obligatus perſonaliter, verum etiam res ipſa emphyteuticaria velut affecta eſt quadam obligatione reali, ad ſoluendum canonem ex l.imperatores. ff. de publicanis,& vectiga. ac propterea non mirum, ſi ob non ſolutam penſionem res emphyteutica incidat in commiſſum, facit textus, in §.adeo inſt.de locatione, & cõduct. vbi Iuſtinian. Imperator ait in hæc verba,

Vt ecce de prædijs, quæ perpetuo, quibuſdam fruenda traduntur, ideſt vt quandiu penſio ſiue reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque hæredi eius, cui ve conductor hæres ve eius id prædium vendiderit aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alio ve quocunq; modo alienauerit auferre liceat.

Quæ vtique Iuſtiniani verba ſi accurate expendantur aperte ſatis demonſtrare videntur, ex illa partitione dominij, quæ fit in emphyteuſi & ex eo quod penes concedentem dominium maneat, procedere & proficiſci, vt non ſoluta penſione emphyteuta priuetur, eamque eſſe velut naturam eius contractus fluentem ex ſubſtantia ipſius, perinde ac ex eſſentia propriam paſsionem deriuari Philoſophorum eſt cõmune placitum.

EX QVO NON PLACET doctrina eximij, & accutiſsimi illius viri domini Franciſci Sarmiento, libro tertio, Selectarum interpretationum, capite ſecundo numero.3. 4.quinto.& ſexto, qui pro ſui ingenij admirabilis acumine, vt excogitaret rationem

rationem, quare nequeat emphyteuta donare ſine conſenſu Domini, contendit differentiam quandam conſtituere inter digeſtorũ tempora, & codicis, ſcilicet vt iuriſconſultorum tempeſtate prædium ipſum vectigal ſeu emphyteuticarium ſolum eſſet obligatũ ad penſionem ſeu reditum perſoluendum non quidem perſona poſſeſſoris ex textu in dict. leg. imperatores ff. de publicanis & vectiga. vbi Papirius Iuſtus I.C. in hęc verba ſcripſit.

Imperatores Antoninus, & Verus reſcripſerunt in vectigalibus ipſa prædia, non perſonas conueniri. Verum poſt Zenonis conſtitutionem in l. 1. C. de iure emphyteutico, ſola perſona non quidem ipſum prædium teneatur. Ea aũtem diſtinctio temporum obſeruata curioſe, a Domino Franciſco Sarmiento non videtur iure conſiſtere, & aduerſus illam pugnat fortiter textus in dict. §. adeo inſtitut. de locatione, & conductione quatenus in eo textus Iuſtinianus Imperat. apertiſsime docet ex prædio vectigali, ſeu emphyteutico domino concedenti penſionem, ſeu redditum præſtari. Nam vbicunque ex prædio alicui penſio ſoluenda eſt, prædium ipſum onere hypothecæ affectum eſſe probat textus in l. codicillis. §. inſtituto. ff. de legat. ſecundo, & ibi Bartol. Bald. Paul. & alij. Bart. & Lancellotus Decius inſignis frater Philippi Decij in leg. fundus quem ff. de annu. legatis, Ioannes Faber in §. Item Seruiana columna penult. & vltim. inſtitutio, de actio, Matthæus de afflictis deciſione Neapolitana. 162. numero ſexto. Alciatus in l. plebs. §. pignus ff. de verbo. ſignificatione, Ludoui. Roma. conſilio, 388. Alexan. conſilio. 156. numero tertio, volumine ſexto, & ibi. Carolus Molinæus. Hieronym. Gygas de penſioni. quæſtione. 51. diſputant eleganter Aluar. Valaſ. de iure emphyteutico, quæſtione. 32. a numero. 13. Petrus de Salazar de vſu, & conſuetudine capite. 11. a num. 15. Ioannes Garſ. de expens. & melioratio capite. 4 a numero. 30. conſtat igitur poſt tempora iuris cõſultorum ipſum prædium emphyteuticum obligatum eſſe pro penſione ſeu redditu perſoluendo. minuſque placet quod numero quarto, ad finem Dominus Franciſcus Sarmiento ſenſiſſe videtur deciſionem textus in dicto §. adeo inſtit. de locatione, & conductione correctam ſublatam, & antiquatam eſſe ex Zenonis imperatoris conſtitutione in l. 1. C. de iure emphyteutico. nam cum Zeno imperator per aliquot annos præceſſerit imperiũ & dominationem Iuſtiniani, vt conſtat ex Ammiano Marcellino Nicepho, Zonora, Sigeberto, Hérico Glareano Antonio Concio, & Petro Meſsia, vix dici poteſt tx. in d. §. adeo, qui poſterior eſt corri-

gi ex textus,in dict.leg.1.C. de iure Emphyteutico. Nec conſentio quidem Aluaro Valaſ. de iure Emphyteutico,quæſtione. 4. numero. 7. verſi. concludo igitur, qui magis probauit fundum Emphyteuticum non eſſe pro annuis penſionibus obligatum. Accedes Angelo in leg.vniuerſas, numer. 2.C.ne rei dominicæ, & Ioanni de Immola in leg. quod dicitur, numero.8.verſo. Item quod ſi alius ff.de verbo obligatio. Nam in contrariam ſententiam Abiere Bald.in authentica,ſi quas ruinas,numero quinto,in fine,C. de ſacroſanctis Eccle.ex tx.in authé tico de non alienand.§. ſcire auté col.ſecunda,Panorm.conſilio,74 colum.tertia,vol.1.Socin. Iunior conſilio,70.numero,14. libro primo Iaſſ.in le.1.C.de iure emphyteu.numero.7.Alex.conſ.79.numero,9.volu.primo & in eam opinionem deflexiſſe videtur Ioannes de Immola, vbi ſupra ſi eius verba recte ponderentur,ideoque in eam partem eum allegat Maria Soci.iunior,dicto.conſilio.70. numero.14.Matthæus de afflictis deciſ. Neapolit. 95. Aymon Craueta.conſilio,217.numero quinto Ripa in l.1.§.ſi hæreſ.col.tertia ff. ad Trebe. Carolus Molinæus in conſuetudinibus Pariſienſibus. §. ſecundo gloſſ.quarta,quæſt.7. Albornoz lib.tertió,de arte contractuum,titulo primo,fol. 105. & receptiorem doctrinam eſſe profitetur Gab.Mudeus in leg. in venditione in fine.ff.de actioni. empti.qua in re lectorem admonitũ eſſe vellim Matthæum de afflictis d. deciſione. 95. ante numerũ ſecundũ,aut non legiſſe Ang. in dict.lege vniuerſas numero ſecundo.C.ne rei Dominicæ, aut non recte eius verba percepiſſe. Ait enim afflictis Angelum in dicta leg.vniuerſas nihil dicere de quæſtione propoſita, ſed fallitur egregius vir, nam expreſſe Ange. contrariam eo loco ſententiam cõplexus eſt. Neque obſtat quod hypoteca locum non habeat, niſi inducatur a lege(loquor de tacita,non autem de expreſſa)vt ſcribunt.Neguſan de pignori.quarto Mem.ſecundi partis principalis, numero primo,Hugo Doneluſeo dem tractatu capite quomodo pignus conſtituatur,& quæ pignorum genera,Franciſcus Balduı eodem tracta.capite.6.& 7.&Valaſ. aſſerat nullo iure tribui Domino directo,quod habeat iſtam hypotecam nam expreſſe conſtitui eã hypotecam in dict.leg. imperatores ff.de publican.& vectig.conſtat apertiſsime ex eius verbis. Neque oberit differentia, quam inter prædia vectigalia, & Emphyteutica videntur conſtituiſſe Barto.& Angelus in dict.l. vniuerſas C.ne rei Dominicæ.

Nã vectigalia prædia nõ diſtingui ab emphyteuticis argumẽto eſt rub.illa,quę in pãdectis eſt,ſiager ve

vectigalis, vel Emphyteuticarius petatur, vt ibi tradiderunt Accurſ. Bartol. & cæteri, Marcus Antonius Nata. conſilio. 49. numero. 2. volu. 1. quod ſi traditiones Accurſij, & Bartoli diſplicent, & authores Romani ſermonis notitia præclaros & inſignes velimus conſulere, reperiemus facile prædia vectigalia fuiſſe Emphyteutica. Nam prædia omnia in republica Romana fuere in duplici differentia, quædam mancipi, quædam nec mancipi eſſe dicebantur, vt docuit Vlpianus in fragmentis titulo. 19. prædia autem illa quorum legitimum dominium ad ciuem Romanum, aut ad prouincialem aliquem pertinebat, prædia dicebantur mancipi, a mancipio, hoc eſt dominio legitimo. Ea vero prædia quorum proprietas ad populum Romanum, aut ad principem ſpectabat, prouincialibus nuda duntaxat eorum poſſeſsione relicta, nec mancipi eſſe dicebantur, vt explicuit Iacobus Rẹhardus lib. primo de iuris ambiguitatibus capite. 5. hæc quoque prædia nec mancipi, quædam erant vectigalia, quædam tributaria & ſtipendiaria. Vectigalia erant ciuitatum prædia emphyteuticaria, quæ manente apud municipes ſeu ciues ex iure quiritum dominio, in perpetuum locabantur. ideſt hac lege vt quandiu pro eis vectigal ſolutum fuerit, tandiu, neque ipſis, qui conduxerut neque eis, qui in eorũ locu ſucceſſerunt auferri liceat: in quibus prædijs poſſeſſores dominium in bonis habebant. Idque ita colligitur ex textu. in l. 1. & ſecunda, ff. ſi ager vectiga. & in. leg. ſi domus. 74. §. vltimo. ff. de legat. primo explicant Alciat, libro tertio diſpunctio. capite decimo. Stephanus Forcatulus, in Necyomācia iuris dialog. 19. Barnabas Briſſonius, libro, quarto ſelectarum antiquitat. cap. primo, & de verborum ſignificatione verbo vectigales agri Iacob Cuia. in l. ſequitut. §. ſi viam. ff. de vſu capio. Iacob Rẹuar. dict. lib. primo de iuris ambiguita. cap. 5. & agnouiſſe videtur Frāciſcus Sarmiēto libr. tertio Selectarum cap. 2. num. 3. 2

PRAETEREA pro ea parte contra Valaſ. non leue argumētum præſtat textus in dict. §. adeo inſtit. de locatione, & conductione in illis verbis, *vt quandiu penſio, ſiue redditus pro his domino præſtetur.* Nam ſuperius docui pulchrā & receptam iuris reſolutionem eſſe cum ex prædio penſio, ſeu redditus per ſoluitur, id prædium pro penſione, ſeu redditu hypothecatum eſſe.

Verum mihi videor intueri Alua. Valaſ. eius textus vim, & difficultatem euadentem ex eo quod Imperator Iuſtinia. in. dict. §. adeo

non dicat ex prædijs emphyteuticis penſionem, & redditum per ſolui ſed ſolum pro his præſtari, & ideo non recte colligi ex eo tex. emphyteuticum prędium hypothecæ onere affectum eſſe, ſed hanc verborum differentiam nihil æſtimandam, pro nihiloque ducendam eſſe ex Curcio Iuniori, Petro Coſtalio, & Carolo Molinęo ipſe Valas. reſoluit. d. q. 32. nu. 17. colum. 4. fol. 197, & præſertim quod Ioannes Faber in. d. §. Item Seruiana prope finem inſtit de actio. ſcriptum reliquerit cum ratione rei certæ annuum aliquid per ſoluitur rem ipſam hypothecæ nexu teneri colligatam: profeſſus eſſe receptam ſententiam profeſſorum iuris pontificij in cap. cum clerici de pactis, & in cap. tua nos de decimis at pro prædio aliquid præſtari, aut ratione prædij nihil differre, nihil diſcrepare quis non videt? & præſertim quod in ducenda hyppoteca non inſpicitur verborum conceptio. l. vltima. C. quæ res pignori, tametſi contrarium ſenſiſſe videatur Ioann. Garſ. d. c. 4. num. 38. & 39. Rurſus non obſtat quod proſe adducit Alua. Valas. d. q. 4. num. 7. hyppothecam nō bene cadere in re propria licet alius habeat vtile dominiū. l. ſi rem alienam. l. 2. ff. de pigneratitia actione iunctis his, quæ traduntur a Doctο. in. l. 1. C. communia delegatis. Nam hyppothecariam domino concedi, cum illi poteſt adferre aliquam vtilitatem certi iuris eſt. ex. l. 1. C. ſi anti. creditor pignus vēdiderit l. qui á debitore, & ibi Bart. ff. qui potiores in pignore habeantur Franciſcus de Ripa in leg. 1. nume. 65. ff. de leg. primo, & legatorio, quamuis dominium habeat á morte teſtatoris le. a Ticio, ff. de furtis, pro reipſa legata conſequenda concedi actionem hyppothecariam tradidere Barto. Ange. Immola, Areti. Alex. Socin. & Iaſſ. in lege prima, ff. de lega. 1. & ibi Ripa, numero. 65. Cardina. Paul. Pariſius, numero. 115. Iaſſon, in lege prima. C. communia de lega. numero quarto, & vide Anto. Queſadam diuerſi quęſt. iuris. c. 14. num. 18.

22 EAM autem celebrem differentiam inter cenſum, & emphyteuſim opugnare videtur textus in dicto cap. conſtitutus de religioſ. domib. in quo ob non ſolutam penſionem, & quidem tempore lōgiſsimo, apparet rem emphyteuticam non incidiſſe in commiſſum: quam difficultatem perſentiens Innocen. ibi reſpondit in eo textu non fuiſſe emphyſiteuſim, quamuis id litera innuere, & inſinuare videatur, ſed fuiſſe conſtitutionem, & penſionis, & cenſus. Hanc Innocentij interpretationem frequentiori calculo amplexi ſunt interpretes ibi. Quam ipſe nunquam probare potui.

Quip-

Quippe diſſentiam ab illorũ ſententia, qui cum Romanorum põtificum decreta, & ſanctiones, Iuris conſultorum reſponſa, & Cæſarum reſcripta vix poſſunt intelligere, ad verborum vſum improprium, velut ad ſacram anchorã, Aſylum ve confugiunt. Hinc Abbas antiquus venerabilis canonum interpres magis arbitratur eum text. de contractu emphyteutico & non cenſuali accipiendum eſſe, ratus poſt Gofredum in ſumma de immunitate Eccleſiarum ſpeciale priuilegium Eccleſiæ eſſe, vt ob non ſolutam penſionem, neque ipſa, nec res ipſius incidat in commiſſum ex tex. in l. placet, C. de Sacroſanct. Eccleſ. Et in cap. placet. 16. q. 1. in quam ſententiam abijt, quoque glo. in d. cap. placet & in c. ſi tributum. 11. q. 1. Hoſt. in ſumma de immunitate Eccleſiarum, §. 3. & defendit acriter, multiſque rationibus Ioann. Andr. in d. c. conſtitutus Archidiac. in d. c. placet aſſerens Innocen. & Hoſtien. tenentes contrarium non benedicere. Verum, nec placet hæc Abbatis antiqui interpretatio, quippe receptius ſit Eccleſiã hac in re nullo priuilegio gaudere, vt tradiderunt Petrus de Ancharra. Anto. de Butrio & Pãnorm. num. 18. &. 19. in dict. cap. conſtitutus. Antonius de Butrio in cap. verum in fine de foro competen. & in c. 1. de dolo, & contuma. Gaſpar Calderi. in cap. verum de conditionibus appoſitis gloſſ. & Bald. in dict. l. placet. C. de Sacroſanct. Eccleſ. gloſſ. & Anto. in cap. potuit de locato, & conducto, & eſſe cõmune Doctorum placitum profitetur Iaſſ. in. l. 2. C. de iure Emphyteu. num. 48. quæ recepta traditio inſtrui poteſt eo fundamento, ſcilicet Eccleſiæ præiudicium parari ex delicto prælati, quod conſiſtit in omittendo, iuxta Theoricam gloſſ. in reg. delictum de regulis iuris, lib. 6. & ea, quæ authores notant in capite primo, de dolo, & contumacia, & in capite. 1. de præſcrip. docet Iacobus Menochi. in tractatu de recuperanda poſſeſsione remedio. 9. nume. 111. & ipſe plura congeſsi in Rep. text. in. cap. ſi de terra præuilegijs ſed ipſe magis ſentio textus. in. d. c. conſtitutus, accipiendum eſſe de contractu Emphyteutico, & non cenſuali, accedens ſententiæ Abbatis antiqui: rem autem Emphyteuticam ob non ſolutam penſionem incõmiſſum non incidiſſe in ſpecie illius, ex eo quod Dominus directi dominij id non petierit, ſed ſolum ſibi per ſolui, & prẽſtari decurſas penſiones, eſt enim per celebre iuris axióma caducitati & commiſſo locum non eſſe, niſi Domino vólente, & declarante vt docuit Barthol. in. l. 2. num. 2. C. de iure emphyteutico, quem ſequuntur communiter Doctores, vt ſcripſit Cardinalis Paulus Pariſi. conſi. 108. nume.

 33. libr.

33.lib.1.Cæpola conſilio.ciuili.25. num.2.Curcius Iunior conſil.109. num.11.& conſi.110. nume.23. & conſi. 149. poſt numerũ.3. Alex. conſi.5.col.2.volumine.5.&conſi. 6.col.penul.volu.3.Cardinalis Albanus in lucubrationi.ad Bart.in d. l. 2. C. de iure emphyteutico num.2.Iulius Clarus lib.4.ſententiarum.§.emphyteuſis.q.9.Ioanes Gutierez in tractatu.de iuramento confirmatorio 1.p. c.31. nume. 2.& 3.Nauarr.in.c.vlt. deſimonia nume.30.

23 Eam tamen differentiam pacto,& conuentione expreſſareijci & excludi poſſe frequentiori doctorum calculo receptum eſt. Ideoque ſi expreſſe actum fuerit, ob nõ ſolutam penſionem in cenſu locus erit caducitati,& commiſſo.Couarru.lib.3.variarum capit. 7.num.1.Caſtillo.Palacios rubios & Antonius Gomez in l.68.Tauri Matienzo in l.1.tit.15.lib.5.nouę compilationis gloſ.1. Olanus in concordia antinomiarum iuris communis,& regij litera.A num. 96.& ſecure tradit Alua.Valas.dicta quęſt.32.num.51.Ioanes Gutierez dicto cap.31.num. 10.proqua ſententia ſolet adduci tex.in d.l. 68.Tauri,& in d.l.1.tit.15.lib.5.nouæ cõpilationis cuius verba ſunt. *Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo, con condicion que ſino pagare a ciertos plazos,que caya la heredad en commiſſo,que ſe guarde el contrato,y ſe juzgue por el pueſto que la pena ſea grande ,y mas de la mitad.* Sed ſi lex iſthæc maturius expendatur facili negotio deprehendi poterit, communem ſententiam ex ea non probari,loquitur enim incenſu conſignatiuo, vt colligitur exillis verbis. *Si alguno puſiere ſobre ſu heredad*, vt obſeruat Ioanes Gutierez vbi ſupra,& non in reſeruatiuo,de quo nunc ſuſcipitur diſputatio. Pro comuni vero ſententia illa poteſt ratio conſiderari,quod ex ea pactione res ipſa redit in ſuam naturam priſtinamque qualitatem ac proinde valere debet arg. tex.in cap.ab exordio 35.d.& in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis prout in terminis conſiderat doctiſsimus Ioanes Oroſcius in l.iuris gentium.§. quinimo num.49.ff.de pactis.

Mihi vero doctorum recepta ſententia perdifficilis ſemper viſa eſt,& vt quod ſentio libere dicam, perquam falſa. Nam didici
24 inutilem eſſe pactionem,quæ interponitur contra ſubſtantiam actus exCelſi.I. cõſulti reſponſo in l.cum precario 12. ff. de precario in illis verbis,*ſed nulla vis eſt huius conuentionis vt rem alienam Domino inuicto poſſidere liceat*,& eſſe commune iuris placitum docet Coua. in 4.2.p.c.3.§.1.num.17.Zaſius lib. 1.ſingularium intellectuũ capit.2. Corraſ.in.l. vbi ita donatur ff.de donatio.cauſa mortis & lib.3.miſcellaneorum cap.10.Ioanes Oroſcius in l.iuris gentium §.adeo nu. 5.ff.

5.ff.de pactis Bellonus lib. primo ſupputatio cap.5.quamobre cum in cenſu ne res incidat in commiſſum, ob non ſolutam penſionem ad eius ſubſtantiam pertinere videatur, pactionem in contrarium adiectam conſequitur nullius eſſe momēti. At obijciet aliquis commiſſi, & caducitatis pactionem non eſſe contrariā ſubſtātiæ contractus cenſualis, nam cum illius ſubſtantia tantum locata ſit in cōſenſu mutuo de dando pretio ex parte vnius, & ſoluenda penſione ex parte alterius, videtur eam cōuentionē eſſe extra ſubſtantiam eius contractus. Obiectioni tamē reſponderi poteſt, ſubſtantiā ſuo complexu non ſolum eſſentiam rei comprehendere, verum etiam illa omnia, quæ illi ſunt coniuncta, quæque ab illa profluunt, & proficiſcuntur: & ideo, quæ a nouioribus interpretibus naturalia pacta vocantur a Barto. Alberico & alijs ſubſtantialia dicuntur vt obſeruauit Ferdinandus Berengarius in repetitione tex. in lege pacta conuenta ff. de contrahenda emptione 3. & 4. pręfatione num. 4. Et eſto naturam a ſubſtantia differre, & naturalia pacta adſubſtantialibus diſcrepare, tamen adhuc conuinci poteſt veram non eſſe communem reſolutionem. Nam in cenſu ne res in commiſſum incidat ob non ſolutam penſionem naturale quoddam eſt intrinſecum, & innatum ipſi contractui, & ab eius eſſentia fluit, & depēdet: ideoque pacto ab rogari, tollique non poterit argumento textus optimi in l. cum manu ſata 80. ad finem ff. de contrahēda emptione, & in d. l. cum precario ff. de precario & in l. ſi non fuerit §. vltimo ff. pro ſocio & in l. Lucius Titus ff. depoſiti l. vbi ita donatur ff. de donatio. cauſa mortis, & late obſeruāt Zaſius Oroſcius, & Corraſius locis ſuperius adductis.

Iterū obijciet aliquis ex his quæ nunc reſolui, deprehendi manente contractu cenſuali, non poſſe agi, vt ob non ſolutam penſionē res incidat in commiſſū quemadmodum conueniri non poteſt, vt manent depoſito, tranſeat dominium in depoſitarium. l. certi condictio. §. de poſui apud te. & l. q ſi ab initio ff. ſi certū petatur. l. Lucius Titius. l. die ſponſaliorū ff. depoſiti & explicat Nicolaus Bellonus lib. 1. ſupputationum cap. 10. & manente emptione, & venditione agi non poteſt, ne in emptorem dominium tranſeat. d. l. cum man ſata prope finem: nihilominus tamen eam pactionem vtilem eſſe, & ipſum contractum cēſus ſaltim in alium transfundere, quemadmodum contingit in ſpecie textus in. d. l. vbi ita donatur, & in. d. l. cum manu ſata.

Cui difficultati videtur poſſe reſponderi, ex pacto ita demum contractum in contractum transfundi, & transformi, cum primus 25

eiuſdem nominis eſt cum eo in quem transformatur, quia in habentibus ſymbolum facilior eſt tranſitus. l. in rem. §. item quæcunque ff. de rei vendicatione, & ita docent omnes in. d. l. vbi ita donatur vbi fatetur eſſe communem reſolutionem Ioanes Corra. num. 3. Iaſ. & Decius in l. non omnis ff. ſi certe peta. Ferdinandus Berengarius in. l. pacta conuenta 5. præfact. num. 8. ff. de contrahen. emptione. Ioanes Gutierez in tractatu de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 12. nume. 6. & ideo cum cenſus & emphyteuſis nomine diſsimilia ſint, id pactum non poteſt cenſum in emphyteuſim transforma re: ſed hæc reſponſio valide oppugnatur ex reſponſo Labeonis. l. C. in d. l. cum manuſata ad finem aientis in hæc verba: *nemo poteſt videri eam rem vendidiſſe, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem tranſeat, ſed hoc, aut locatio eſt, aut aliud genus contractus.*

Ex quibus verbis dilucide, & perſpicuè colligitur contra naturale intrinſecum emptionem, & venditionem transformari in locationem vel in alium contractum diuerſi nominis, & pactum valere, ex quo a communi ſentētia diſceſſere Corraſ. in. l. vbi ita donatur nū. 3. ff. de donat. cauſa. mortis, & Ferdinād. Berengarius in. d. præfatione. 5. nu. 8. & 9. quo circa huius difficultatis apud me tanta eſt vis, vt cogat in eam ſentētiam ex hac pactione cenſum in emphyteuſim transfundi, & transformari, & contractum eo modo, & forma celebratum contineri eiſdem legibus, qq. emphyteuſis, & habere locum in eo omnia, quæ de contractu emphyteutico iure cauta ſunt. Et facit pro hac ſentētia quod ex Immola, & Iacobino reſoluit Alua. Valas. de. q. 32. num. 28. ad finem, nimirum ſi in conceſsione dicatur, quod datur res ad cenſum cum reſeruatione directi dominij nō eſſe contractum cenſuarium, ſed emphyteuticarium.

26 Rurſus in cenſu locū eſſe commiſſo, & caducitati ob non ſolutam penſionem communi voto receptum eſt, ſi recipiens rem in cenſu iure iurando promiſerit ſe ſoluturum penſionem, & eſſe cōmunem doctrinam ex Rolando conſi. 60. nu. 41. tradit Alua. Val. d. quæſt. 31. num. 31. verſi. quod ſi cenſuarius, & in emphyteuta idē habere locum docuit Bal. in. c. quę relam de iure iurando, quem ſequitur Alexander. conſ. 131. num. 2. volu. 2. & eſſe receptum teſtantur dominus Antonius de Padilla, in l. ſi quis maior num. 45. C. de trans. Iulius Clarus in. §. emphyteuſis quæſt. 8. in prio. Antonius Gab. Roman. lib. 3. communium opinionum titu. de tranſac. cōcl. 1. num. 10. Augus. Bero. conſi. 120. volu. 1. Ioſephus Ludou. deci. peruſina 22. num. 12. 13. 14. & 15. Borgninus Caualcanus. de ceſ. Fiuizanenſi

nenſi.9.num.4.Ioannes Gutierrez in tractatu de iuramento confirmatorio.1.par.c.31.num.7.Lauré. de pinu.conſ.121.communis ſententia inſtrui poteſt ex text.in.l.2 ff.de iure iurando,vbi probatur iuramentum paratamexecutionem habere, & ex tex.in cap. debitores,c.ad noſtram. 1. cap. ſi vero c. cum contingat de iure iurando, cap.licet mulieres eodem tit. lib 6.cap. quamuis pactum de pactis eodem lib.authen.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſus venditioné quibus in locis probatur per plures actus & conuentiones nullas inefficacesvel reuocabiles,firmas & ſtabiles reddi,efficique irreuocabiles ex iure iurando.Quã vim etiam iure diuino iuramento tributam eſſe docuit Ioannes de Anania in cap.vltimo de Iudæis ex Geneſ.25.cap.vbi dicit text. & iurauit Eſau & vendidit primogenituram, quod Ioannis de Anania dictum extollit, & dicit notandũ perpetuo Ioannes Lecirier de iure primogenituræ, lib.3. queſt.8. ſol.mihi.304.verſiculo, nunc videamus.

Contrariam vero ſententiam, imo iuramentumantelapſum bienij,vel trienij,non operari priuationem rei emphyteuticæ magis probarunt Curci.Iunior.num. 30. & Alciatus num.25.in l.ſi quis maior C.de tranſactio.Carolus Molinæus in additionibus ad Alex. conſi.85.volu.1.Auguſtinus Beroius contrarius ſibi in capit.potuit de locato, & conducto nume.56. Couarrub.in.c. quamuis pactum de pactis lib.6.1.part.§.4.nume.5. Iulius Clarus lib.4.receptarũ ſententiarum §.emphyteuſis.queſt.8. aſſerẽtes eſſe benigniorẽ,& æquiorem ſententiam,quæ vulgari defenditur fundamento,ius iurandũ ſequi naturã actus primitiui, cui apponitur.l.vlt.C.de nõ numerata pecunia c.quemadmodum de iure iurando.l.ſi quis,pro eo ff.de fideiuſſoribus:cumergo naturale, & intrinſecum innatumque ſit ipſi contractui emphyteutico, vt nõ niſi lapſu bienij vel trienij res incidat incommiſſum,vt ſuperius copioſe declaratum eſt hanc naturam,& proprietatem iuramentum aſſumet & ſequetur.cui fundamẽto non accomodari concludens reſponſũ,ſcribit Iulius Clarus,d.q.8.num.2.verſ.& ad hoc& apud me tantum pondus habet, vt cogat me a communi ſententia diſcedere, & in hanc alteram manibus & pedibus ire. Cui nullum,ſi recte expendantur, negotium faciunt argumenta pro Baldo adducta. Non inquam obſtat iuramentum habere paratam exequutionem:quia id locum habet duntaxat in iuramento iudiciali leg. poſt rem iudicatam. ff. de re iudicata & ibi Bart. Ange. Immola, & Paulus de CaſtroRoderi. Xuarez notabili ſecundo l. actori.C.de rebus creditis, & iure iurã

re iurando, Auiles in capitulis prę torum cap. 10. gloſſ. exequution. num. 36. neque obſtat tex. in dic. cap. debitores, cap. ad noſtram 1. cap. ſi vero cap. cum conting::t cum alijs quibus probatur actus plurimos robur, & validitatem ſumere a iuramento, eiusque virtute conualeſcere, irreuocabilesque fieri: nam, & ſi negari non poſsit ex his turbari difucilemque reddi traditionem illam per celebrē collectam ex text. in. d. l. vltima, C. de non numerata pecunia, & in d. c. quemadmodum de iure iurādo iuramentum ſequi naturam actus.

24 Tamen ſolet multipliciter ab interpretibus explicari. Etenim iuramentum primordialem ſequitur naturam actus cui adhęret, nō accidentalem, Rolandus a Valle. conſ. 6. num. 37. volumine. 1. Couarrub. in dicto. c. quanuis pactū, 1. p. §. 4. in principio num. 1. Megia ad. l. Regiam Toleti. 7. fundamento. 2. partis. num. 21. & 22. Ioan Gutierrez in tractatu de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 37. num. 3. valere autem actum, aut non valere reſcindi poſſe, aut non reſcindi extra naturam actus eſt. Et ideo quantum ad validitatem vltra naturam actus operari iuramentum poteſt, quia tunc non operatur vltra naturam primordialem, ſed accidentalem. Rurſus iuramentum ſequi naturam actus nihil aliud eſt, quam aſſumere omnes conditiones, & interpretationes, quæ inſunt actui intrinſice, & illi conueniunt natura ſua, & velut conueſtiri omnibus proprietatibus ipſius actus, vt explicuiſſe videtur Pontifex Max. in d. c. quemadmodum de iure iurando, & omnes conditiones, & proprietates actui conuenientes intrinſece, & de natura ſua iuramentum ſequi indubitatum eſt. Quapropter ſubſtantiam, ſeu naturam actus iuramentum non alterat, nec immutat, non ampliat, neque extendit vt eleganter inquiunt Iulius Clarus vbi proxime, & laurēci de Pinu cō ſi. 73. nu. 20. manente tamen actu intra limites ſuos iuramentum illi addit robur, firmitatem & validitatem, & hoc eſt quod ſæpe numero audiui a Doct. Iacob. de Sahagun dulciſsimo, & chariſsimo pręceptore meo, iuramētū quoad validitatem non ſequi naturam actus, ſequi tamen extra validitatem.

Ego quidem depredendi vberrimos, & prægnantiſsimos eſſe iuramenti effectus ipſumque operari ſæpe numero vltra, & præter naturam actus, & ſecluſa ratione validitatis actum cui apponitur, ampliare, & extendere: facit enim valere actum meliori modo, quo poteſt l. cum patet §. filijs matrem ff. de legat. 2. eleganter Alciatus in capite cum contingat de iure iurando numero. 255. & iuramentum operatur ne ſit neceſſaria de

nuntia

nuntiatio ſcienti litem motam, vt 28
reſoluit Borgninus Caualca deciſ
ſione Fiuizanenſi. 8. numero. 20.
Couarr.in dict.cap.quanuis pac-
tum.1.par.§.4.numero.5.& lib. 30
variarum cap.17.numero.5.copio
ſe Ioannes Gutierrez, prima par-
te,cap.61.a numero.19.habet quo
que vim clauſulæ rato manente
pacto,& impedit tacitam renun-
tiationem intereſſe, quæ conſur-
git ex receptione ſortis,vt docuit
Barto. in l. cum proponas. C. de
tranſactio. Alex.conſilio.206.col.
1.volumine.7.Borgninus Caual-
canus deciſsione.35.numero. 10.
denique iuramētum operatur ex
cluſionem compenſationis, vt do
cuit gloſſ.verbo pecunia in capi-
te ad noſtram.1.de iure iurando,
&. ibi.Innocē.Hoſtienſ. Gofred.
Cardi.Antonius Immola,& Feli-
nus,plures recenſet Andreas Ti-
raque. de retractu Lignagier.§. 3.
gloſſ.3.num.6.Antonius Gab.Ro
manus lib.2.communium opinio
num tit.de iure iurando, conc. 1.
Octauianus deciſsione pede mō-
tana.92.dicens magis communē
opinionem, & Rolandus a Vall.
conſ.6.volum.1.Ioannes Anchar.
Reginen.q.2. Ioſephus Ludouic.
deciſsione Peruſina.15.Borgninus
Caualcanus in tractatu de tutore
ſub numero.216.circa finem & de
ciſsione Fiuizanenſi, 35. numero,
14.Villalobos communium opi-
nionum verbo iuramentum, nu-
mero.122.

Sed nunquam operari valet cō
tra ſubſtantiam actus,vel id quod
innatum, & intrinſecum eſt ipſi
actui, quodque ab eius eſſentia
profluit,& dimanat. Hinc iura-
mentum ſpōſalibus de futuro ad
iectum,ſi ſponſa turpiter vixerit
non obligat,quia ſponſalibus ip-
ſis ineſt intrinſice conditio illa, *ni
ſi turpiter vixeris*: ideoque iura-
mentum eiſdem finibus circunſ-
cribitur,quibus actus principalis,
quia alias contra naturam ſponſa
liorum,de futuro, & contrahen-
tium intentionem operaretur, &
hac ratione explicandus eſt text.
in dict. capite quemadmodum
de iure iurando.Deinde iuramen
tum præſtitum de ſoluenda pecu
nia, non excludit exceptionem
non numeratæ pecuniæ, dicta l.
vltim.C.de non numerata pecu-
nia,quia confeſsio emiſſa à debi-
tore de pecunia, recepta in ſuis
viſceribus claudit, & continet cō
ditionem illam: *ſi fuerit ſoluta pe-
cunia.* Et ne iuramentum contra
naturam ipſius conditionis, &
partium intentionem operetur,
exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ non excludit. Ex quo appa
ret textum in dict.leg.vltim.C.de
nonnumerata pecunia duntaxat
habere locum in iuramento pro-
miſſorio,non autem aſſertorio,vt
ex plurrbus reſoluit.inſignis Ema
nuel Coſta in l. ſi ex cautione,
C.de nonnumerata pecunia Fal-
lentia.9.vbicurioſe rem explicat,
An-

Antonius Gomez, profeſſus eſſe communem interpretationem eius textus ſecundo tomo, variarum reſolutionum capite 6. de contractu mutus, numero 2. ad finem.

Hinc quoque aliquando affirmare ſolitus ſum matrimonium meticuloſum iure iurando non confirmari prout docuit gloſſ. 1. in cap. Abbas de his quæ vi, Fortunius Garſias fortunatiſsimi ingenij vir de vltimo fine vtriuſque iuris illati.21. colu. 9. Couarrub. in 4. ſecunda parte, cap. tertio. §. 5. numero quarto Richard. Palud. & Soto in quarto dict. 29. quæſ. 1. articulo tertio, quanuis idem Soto perperam contrarium aſſeruerit libro .8. de iuſtitia & iure quæſtio .1. articulo .7. & moueor, ea ratione quod cum ex natura ſua matrimonium deſideret, & expoſcat liberum conſenſum, vt docuit Scotus in quarto. dict. 29. quæſtione vnica art. ſecundo. Gab. in tertia dict. 39. quæſtione. 1 cõcluſ. octaua, & Alij relati a Martino Lædeſmio in ſecundam. 4. q. 49. articulo tertio, & Alfonſo a Veracruce in ſpeculo coniugiorum prima part. artic. quarto. Sequitur Couarrub. dicto. cap. 3. §. 5. numero. 6. ex Iacobo Almain aſſerens eſſe communem ſententiã, plane ſi metu fiat non poterit iure iurando confirmari, quia alias iuramentum efficeret, vt matrimonium valeret contra ſuam naturam. Hinc denique ſoleo probare ſententiam illam communem, quæ aſtruit teſtamentum ex iure iurando non effici irreuocabile: vt copioſe plurimis authoribus relatis ex antiquioribus & recentioribus reſoluunt Couarru. in Rub. de teſtamen. 2. part. num. 15. Oroſcius in l. omnes populi numer. 15. ff. de iuſtitia & iure Ferdinandus Vaſquius Menchacha de ſucceſſionum creatione. §. 29. nume. 20. Iulius Clarus lib. tertio receptarũ ſententiarum. §. teſtamentum. q. 94. nam cum teſtamentum iuxta ſuam primordialem naturam nulla alia ratione quam morte valeat irreuocabile fieri vt docuit D. Paulus ad Hæbr. 8. cap. cum Marthæ. de celebratione miſſarum l. 14. ff. de adimen. legatis cap. vltima volũtas. 13. q. 2. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg. 3. l. 25. tit. 1. par. 6. Plane ex iure iurando non poterit effici irreuocabile, quia alias iuſiurandum irreuocabilitatẽ operaretur contra naturam ipſius teſtamenti. Ex qua reſolutione conſequitur iuramentum efficere nõ poſſe vt ob non ſolutam penſionẽ res emphyteutica incidat in commiſſum ante lapſum bienij, vel trienij, quia alias iuramentum operaretur contra naturã Emphytheuſi.

Rurſus colligitur eadem ratione magis eſſe vt in cenſu caducitati, & commiſſo locus non ſit preter iuramentum deſoluendo pręſ-

tutum.

titum. Idque præſertim locum habet his temporibus, quibus paſſim à Tabellionibus iuramenta contractibus adijciuntur. Quando enim iuramẽtum de ſtylo notariorum apponitur in inſtrumentis, non conualidat actum nec aliquid operatur; vt conſuluerunt Hieronym. Gabr. conſilio tertio 9. ſub numero. 7. Socinus Iunior cõſilio. 48. numero. 39. & conſil. 144 numero. 37. volumine primo Roland. conſilio. 34. numero. 93. volumine quarto Hippoli Riminal. conſilio. 80. numero. 42. & ſequi, lib. primo & hactenus de his.

29 Tertia differentia intercenſum & emphyteuſim conſtitui frequẽter ſolet, vt ſi cenſuarius rem cenſualem ſine conſenſu veteris Domini distraxerit, & alienauerit, in commiſſum non incidat: cadat autem ſi emphyteuta diſtraxerit, alienauerit vel rem emphyteuticam irrequiſito Domino; prout ſcripſere Decius conſilio 164. numero tertio, Areti conſilio, 14. numero. 5. Antonius Capicius deciſſione. Neapolit. 196. Carolus Rui. conſilio, 42. col. tertia numero. 8. volumine primo, Petrus Rebufus ſecundo tomo ad conſtitutiones Gallicas in tractat. de conſtit. redditũum articulo primo gloſſ. 17. numero ſeptimo, Hiſpani authores omnes in dict. l. 68. Tauri, Gregorius Lopez in leg. vltima titulo 8. part. 5. gloſſa prima, per textum, ibi Matienzo. in l. prima titulo. 15. *De los cenſos*, lib. 5. nouæ compilationis gloſſ. 2. numero tertio, & plerique ex recentioribus authoribus ſuperius relatis. Qui omnes improbant ſententiam Angeli Aretini in §. adeo inſti. de loca. & conduct. contrarium exiſtimãtis ſcilicet, vt ſi res cenſualis alienetur inuito Domino veteri ſit locus caducitati, & commiſſo. Angeli tamen ſententia approbata videtur eſſe conſuetudine, ſi fides habenda eſt doctiſsimo Fabro in dict. §. adeo cuius authoritatem ſequuti ſunt Nicolaus Boerius, in conſuetudinibus Bituricenſibus, §. 24. de conſuetudine Feudi Belſianus ad cõſuetudines Aluerniç pag. 148. Verum in hiſpania quia hic cenſus contractus rarus, & inſolens eſt, nihil certi de conſuetudine poteſt affirmari, præter quã, quod à tabellionibus ſolet in inſtrumentis apponi frequentiſsime in annuis reditibus redimibilibus clauſula vt non liceat rem ſubiectam cenſus ſolutioni & ſuppoſitam alienare ſine conſenſu eius, cui debetur, de cuius viribus, & virtute nõ leuis extat altercatio inter doctiſsimos ſcriptores noſtri regni, quam inferius ſuo loco, & tempore curabo componere: magiſque ſentio, ex vi conſuetudinis effici non poſſe, vt cenſuarius priuari valeat libertate alienandi, & diſtrahendi rem cẽſualem. Non enim tanta conſuetudini tributa poteſtas eſt, vt aduerſus ipſã

rerum

rerum naturam quidquam opera ri queat quemadmodum de pacto & iuramento ſupra reſolui. Et ſtante conſuetudine is contractus in omnibus,& per omnia emphyteuticus non cenſuarius iudicandus eſt,aut ſuperficiarius,vt reſoluiſſe videntur Bart.in l.1. §. quod autem ff.de ſuperficiebus Matth. de afflictis deciſione Neapolitana.129.numero.8.Antonius Capicius dicta deciſsione.196. numer. 16.in fine Aluarus Valaſcus dict. quęſt.32.num.32.reſoluens numero.33.in cenſu non eſſe in propoſito locum caducitati, & commiſſo,etiam ſi illam cenſuarius, vt liberam,& Allodialem diſtraxerit ex Antonio Capicio deciſione. 103.numero.5.dicens eſſe verbum nota dignum. negari tamen non poteſt cenſuarium vendentem rẽ vt liberam teneri emptori ad intereſſe argumento text. in l.1. ff. de actionibus empti & venditi, Rebuff.dicta gloſſ.19.numero. 17 Valaſ.dicto numero. 33. Quin immo magis eſt vt puniri poſsit extraordinarie ex tx.in l.3.in principio ff. de crimine me. Stellionatus,l.7.ad finem titulo.16.part. 7. & pœna dupli.l.2.titulo,15. libro. 5. nouæ compillationis.

Hæc autem differentia veram, & elegantem iuris rationem habet nam cum in cenſuarium tranſierit plenum dominium plenam & liberam diſpoſitionem vt habeat,neceſſe eſt argumento text. in l.iure mandata C. mandati. Et hactenus de hac cenſus acceptione in cuius explicatione, tametſi aliquantulum fuerim immoratus nec oleum,nec operam me perdidiſſe beneuolus lector,& candidus facile agnoſcet,ſi rem diligẽter & libere animaduerterit.

39 Poſtremo cenſus appellatio tracta eſt ad ſignificandum eum cõtractum,qui in hiſpania frequentiſsimus eſt,& ita conficitur vt accepto pretio ſuper re propria,vel perſona conſtituat quis alteri penſionem annuam,perpetuam cum pacto de retrouendendo,vel ſine Follerius in dict.pragmatica verbo cenſus numero.6. Quã tamen appellationem, & loquutionem impropriam eſſe aſſeruntCouarr. lib.3.variarum cap.9.num.1. prope finem:Aluarus Valaſ.di.quæſ. 32.num.8.contendens melius, & proprius appellari poſſe contractum conſtitutionis redditiuũ. Sed ipſe cum ſimplici verbo, enuntiare poſſum conceptionem animi ſeruata ſermonis puritate & proprietate.Neſcio imo abhorreo ad circumloquutiones confugere. Appellari autem proprie annuos redditus cenſus ex eo conſtat, quod omnis verborum proprietas ſumenda,& æſtimanda ſit ex communi,& vulgari loquendi vſu, vt lyricorum poetarũ princeps in arte poetica his verſibus docuit.

Mul.

Multa renaſcentur, quæ iam cecidere, cadentque.
Quæ nunc ſunt in honore vocabula, ſi volet vſus,
Quem penes arbitrium eſt, & vis, & norma loquendi.

Et Quintilianus ſummus dicendi artifex lib.1.Oratoriarum inſtitutionum cap.10. eleganter dixit vtendum eſſe verbo, vt numo, cui publica forma ſit.Probat tex. in. l. cum de Lanionis. §. aſinam molendinariam. ff. de inſtructo, inſtrumentoque legato. c. ex literis de ſponſalibus, notat ſpeculator in.c.1. de iniurijs lib.6. (cuius ſcripta in eum librum ignorata & latentia temporum incuria in lucem proferri curauit Simon Maiolus, qui eruditum, & elegantem conſcripſit tractatum de irregularitatibus) Multaque ad propoſitum accurate cumulat Ioãnes Bræcheus in rubric.ff.de verborũ ſignificatione a nu. 4.& ibi Petrus Rebuff.verſi. tercio.Conſuetudo loquẽdi, & in prœmio eiuſdem tit.verſi.ſecũda eſt regula,& in. l. in vſu. ff. eodem titul. Alciatus in.l.4. §. Cato num.170. ff.de verborum obliga. Quapropter, cum iam diu conſuetudine, & vſu totius Hiſpaniæ receptum ſit,vt annui redditus cenſus nomine vocentur, non poſſum mihi perſuadere eam appellationem impropriam dici poſſe,& præſertim quod hoc genus contractus ex conſuetudine traxerit originem, quemadmodum de feudo: præcaria,& plerıſque alijs contractibus frequentiſsime ab interpretibus ſcriptum eſt.De hoc ergo poſteriori genere contractus mihi ſuſcipienda diſputatio eſt in toto huius operis decurſu. ex qua ſpero lętos, & copioſos fructus in rem publicam redundaturos.Faxit Dominus,vt hæc ingenij mei efracta, & conquaſata nauicula ad portum valeat ſecure peruenire.

L I B E R. I.

E P I T O M E. capitis primi.

1 *IVS gentium an ſit dupplex, vel ſimplex & vnicum & nu.2.&.3.*

4 *Defenditur communis ſententia vt ius gentium duplex ſit, vnum primæuum, & alterum ſecundarium.*

5 *Ius naturale dupplex eſt vnũ poſitiuum, & alterum negatiuum ibique explicatur, quomodo ius humanum eſſe poſsit naturali contrarium, & num.7.*

6 *Explicatur quomodo conueniant iſta duo iure naturæ eſſe omnia cõmunia & iure naturæ furtum eſſe prohibitum.*

8 *An ius naturale cadat in bruta ex*

pertia rationis & num.9.

10 *Referuntur variç oppiniones an omnes contractus ſint iuris gentiū.*

11 *Explicantur illa verba exceptis quibuſdam ex.l.ex hoc iure.ff. de iuſtitia & iure.*

12 *Ex contractu meticuloſo naſci ciuilem, & naturalem obligationem oſtenditur & num.13.& 14.*

15 *Stat optime, creditorem non poſſe retinere in conſcientia, & debitorē eſſe naturaliter obligatum.*

16 *Oſtenditur Hermogenia.in l ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure loqui de ſtipulatione acceptila, dotis dictione, & conuentione, qua ex.l 12.tabularum actio iniuriarum tollitur ipſo iure.*

17 *Referuntur variæ opiniones, an contractus omnes ſint iuris gentium, & reſoluitur cum communi non omnes eſſe iuris gentium.*

18 *Cenſualem cōtractum docetur eſſe conſuetudine inductum eiuſque origo & progreſſus proponitur.*

19 *Reprehenditur Albornoz, quod dixerit extrauag. Marti. Quinti. & Calixti.3.non habere publicam authoritatē, nec loqui de hoc contractu cenſus.*

20 *Perſpicue comprobatur extrauagantes inſertas corpori iuris communis habere publicam authoritatem.*

CAPVT. I.

An cenſus ſit contractus iuris gētium.

OMNEM, quæ de re aliqua ſuſcipitur, diſputationem triplici ſtatu contineri tradiderunt veteres omnes Græci, & latini Rhetores, vt cōſtare facile poteſt ex his, quæ copioſe docet Marcus Fabius Quintilianus lib.3.Oratoriarū inſtitutio.c. 6 .an ſit, quid ſit, quale ſit, & docuit Ar.li.1.de poſterio Analy. ca. 1.cum ergo de re qualibet, quæ venit in controuerſiam, hęc tria primū perſcrutanda ſint, rectā docendi methodū obſeruās duxi operæ pretiū eſſe, āntea quā ad alia gradū faciā & mire ſpatioſū huius tractatus pelagus ingrediar, de cenſu primum inquirere an ſit, quid ſit, qualis ve ſit. Sub ſtatu, an ſit inueſtigabo, an cenſus ſit iuris gētiū, an ciuilis, an cōſuetudinarij, an ſit nominatus vel innominatus bonæ fidei vel ſtricti iuris: ſub ſtatu aūt quid ſit, omnē eius vim, atq; ſubſtātiā velut ex ſuis abditis fontibus, eruere, & in apertū proferre contēdā: poſtremo ſub ſtatu qualis ſit, quam iuſtitiam habeat hic

hic contractus latiſsime diſputabo, quarum rerum explicatio ſternet viam, additumque patefaciet ad reliqua omnia, quæ priuatim diſcutienda ſunt. Vt igitur perfecte cognoſci valeat an cenſus ſit contractus iuris gentium, principio examinandum erit, an contractus omnes instituti, & proditi fuerint iure gentium, ex hoc enim alterius perfecta notitia pendet. Qua de re variæ authorum diſſentientium extant opiniones, quas omnes percurram ſigillatim. Verum vt clarius & lucidius hæc noſtra procedat diſputatio, animaduerto de iuris gentium partitione, grandem eſſe contentionem inter veteres, & nouiores iuris profeſſores. Quidam enim dupplex ius gentium eſſe acerrime contendunt: alij non multiplex, ſed vnum, & ſimplex, idemque cum iure naturali velut in genti argumentorum agmine, & volubilitatione verborum defendere conantur. Barthol. igitur (cuius doctrinam velut nobis lapſam de cælo ſuſpicere, & colere debemus, & a qua diſcedere piaculum eſſe duco) in. l. ex hoc iure numero. 9. & 10. ff. de iuſtitia & iure, & in. l. ſi id quod numero. 2. ff. de condictione indebiti duplex eſſe docuit ius gentium vnum primæuum, alterum ſecundarium: primæuum Bartol. eſſe ait, quod fluxit ab ipſa ratione naturali, velut a radice, & cauſa efficiente, ideoque hoc primæuum ius gentium naturale eſſe. Qua ratione Barto. explicat Iuſtinianum in. §. ſingulolorum inſtit. de rerum diuiſione quatenus ait, ius gentium idem eſſe cum iure naturali, & in. §. ius autem ciuile inſtit. de iure naturali dum inquit ius gentium eſſe, quod ratio naturalis inter homines conſtituit. Ea enim iura & ſimilia omnia, ex Bartoli ſententia de iure gentium primæuo ſunt accipienda, quod ipſamet ratio naturalis effecit, conſtituit, peperit, & hominum mentibus, & pectoribus affixit, impreſsit, & inſculpſit, iuxta illud pſalmi; ſignatum eſt ſuper nos lumen vultus tui Domine. Nihil eſt enim quod iuri gentium primæuo tribuatur, quod ab ipſa ratione naturali non profluat immediate, vel mediate per neceſſariam conſequentiam. Ad idem quoque ius ſpectant exempla relata in. l. veluti, & in. l. vt vim. ff. de iuſtitia & iure. Appellaturque hoc ius naturale ius gentium, quia cum ſit proprium humanæ naturæ, omni nationi, & genti commune eſt ab ipſa naturali ratione, quæ ex æquo omnibus communis eſt conſtitutum capit. ius naturale. 1. diſtinctione. S. Thomas. 1. 2. quæſtione 94. artic. 5. & ibi frater Bartholomæus de

C 2 Medi-

Medina Domini de Soto lib.2.de iuſtitia, & iure.q.1.artic.1. Geminia.& Turrecre.in cap.humanum genus.1. diſtinctione ſoletque a multis vocari ius naturale rationale: quinimo ius diuinum merito dici poteſt. nam cum ius naturale Diuinum ſit, vt pulchre deducit Doctiſsimus Alfonſus â Caſtro aduerſus Cancellarium Pariſienſem lib.1.de poteſtate legis pœnalis cap.1.Nauarrus in principio de pœnitentia.d.5.nume.7. & ius gentium primæuum naturale ſit:plane conſequitur proprie dici poſſe ius diuinum. Idque apertius conſtat ex eo quod diuinæ leges a ſumo rerum opifice,& moderatore hominibus dupliciter fuerunt conſtitutæ, aut mediante lumine naturali,aut per reuelationem:mediante lumine naturali Deus optimus Maximus humano generi tribuit legem naturalem,lumine quippe naturali mens illuſtrata cognouit ſtatim bonum eſſe amplectendum, & malum fugiendum, non eſſe faciendum alteri, quod tibi fieri nolis, inde collegit non eſſe occidendum,non mentiendum, non furandum, depoſitum reddendum: per reuelationem autem primum Deus Iſrraelitico populo iura conſtituit, & Chriſtus generis humani reparator nouam legem gratiæ condidit, docens abſque baptiſmo,& peccatorum pœnitentia neminem poſſe ſaluum fieri, aliaque præcepta ad fidem & ſacramenta ſpectantia præſcribens. vtraque lex diuina eſt a Deo data: prima diuina naturalis,altera diuina poſitiua, aut ſupernaturalis a D. Thoma.Alexandro.de Ales,Alberto Magno, Altiſiodorenſi, Turre cremata & fere omnibus Theologis paſsim nuncupatur. Quapropter cum Deus mediante lumine naturali hominum animis impreſſerit notitiam, & cognitionem iuris gentium primæui, vt ex ſuperioribus manifeſte conſtat, appellari id ius diuinum quis poterit negare interrogauo.

2 Secundarium vero ius gentium ſic Bartholus deſcribit, vt id eſſe, dicatur, quod temporis decurſu humanis expoſcentibus neceſsitatibus, ipſæ gentes tanquam proprium ſibi conſtituerunt: de eoque iure gentium ſecundario accipi tradit textum in. §. ius autem gentium cum ſimilibus inſtit. de iure naturali, cuique tribuit dominia rerum, bella, ſeruitutes, captiuitates, rerum, commertia. Hanc Bartholi partitionem iuris gentium ſequuti ſunt Ange. Paul. Iaſſon.& Oroſcius in dict. l. ex hoc iure, idem Iaſſon. in dict. l. ſi id quod. ff. de condictione indebiti, agnoſcit receptam ſententiam eſſe Philip. Decius in. l. cum amplius. §. is natura debet numero. 3. ff.

de

de regu. iuris & ibi Hieronym. Cagnolus,idem Cagnolus in rubri.ff.de origine iuris numero. 3. Menchaca lib.1.de ſucceſsionum creatione.§.1.numero.2.&, 3.Couarru. in reg. peccatum ſecunda par.§. 11.numer. 3. plures congerit doctiſsimus Pinelus in rubric..C.de reſcindenda venditione.1.part.cap.1.nume.11.ſequitur Budæus in.l.1.§.ius naturale.ff.de iuſtitia & iure.

Tertio, ſed a Bartolo. defecit ſubtilis Aretinus ,numero. 16 .& poſt eum Socinus,num. 30. &.35. Alcia. 21. in.l.1. ff. de acquirend. poſſeſsione Fortunius Garſias in. l.manumiſsiones.ff.de iuſtitia, & iure,Ioannes Corraſi libr.6.Miſcellaneorum capit. vltim. Aluar. Valas de iure emphyteutico quæſtione.3.Eguinarius Baro.& Connanus relati à Pinelo loco ſuperiori vbi ipſe hanc partem magis ſequitur Ioannes Garſias.capit. 3. numero.18.& nouiſsime traditionem Barto.multis argumentis impugnat Dominus Ferdinandus de Mendoça libro. 3. diſputationum iuris ciuilis capit. 1. numer. 4.&.5.cum ſequentibus,cuius ingenium,laborem aſsiduum,multiplicem eruditionem & tam breui tempore tantos tam eximioſque progreſſus non poſſum non miris laudibus in cœlum vſque efferre. Hi omnes contendunt acriter eam diſtinctionem Bartoli commentitiam eſſe, & a iuris conſultorum traditionibus alienam,vnumque ius gentium, & idem cum iure naturali ſumma contentione defendunt.

4 Mihi tamen ſemper magis placuit recepta Bartholi ſententia, & amicam eſſe veterum iuris conſultorum traditionibus oſtendã multipliciter.

Principio ex reſponſo Gaij.I.C. in.l.1.ff.de acquirend. rerum dominio(id enim in pandectis Florentinis Gaio. tribuitur lib. 2. rerum quotidianarum ſiue aureorum, tametſi male ad Paul. I.C. referat Pinelus vbi ſupra numer. 14.& Çorraſ.ad Vlpianũ.d. capit. vltimo numero. 9.) in eo text. ſit Gaius inquit, &c. *quia antiquus ius gentium cum ipſo genere humano proditum eſt opus eſt vt de hoc prius referendum ſit.* In quo Gaij reſponſo ſi mentis aciem intenderis ad verbum illud *antiquius* deprehendes facile iuris cõſultum ſenſiſſe duplex ius gentium eſt. Quæ verba ſic animum & mentem Corraſij conturbarũt, vt dixerit dictionẽ illã antiquius ex vulgatis eſſe codicibus detrahendam,in veteribuſque,& limatis exẽplaribus eadictione ſublata Gaij reſponſum legi.Sed codices confingit Corraſi. vt difficultatem euadat.In pandectis ſane Florentinis,quę cæteris omnibus emendatiores ſunt prout obſeruat Antoñ. Aug.lib.1.emmendatio.c.10. vox illa *antiquus* retinetur. Fribola

quoque eſt reſponſio Pinelli vbi ſupra dicentis loco epitheti appoſitam eſſe ad declarandam ſummam eiuſdem iuris antiquitatem ſicut & Virgilius Maro Aeneã appellat Troium, non quod alius Aeneas eſſet, ſed quia ille Troianus erat, quam expoſitionem quãuis reluctanter admitterem, ſi in reſponſo Gaij poſitiuum non cõparatiuum fuiſſet appoſitum. Quare cum in eo textus comparatiuum antiquius legatur, euidens fit, eam expoſitionem a mente. I. C. alienam eſſe, & dictionem illam maximum continere ſacramentum. Præterea valide probatur, nam cauſarum diuerſitas arguit, diſtincta, & ſeparata eſſe quæ ab ipſis cauſis proficiſcuntur ſed cernimus quoddam eſſe ius gentium quod proficiſcitur ab ipſa ratione naturali, & ab ea cauſatum eſt: quoddam quod eſt ab ipſis gentibus effectum ex proprijs cõſtitutionibus: ergo relinquitur iam eſſe duplex ius gentium, diſcurſum hũc eſſe legitimum vnuſquiſque facile videt: & maiorem non indigere probatione: aſſumptum vero probatur ex text. in. §. ius autem ciuile inſt. de iure naturali in illis verbis, quod vero naturalis ratio inter omnes homines cõſtituit id apud omnes peræque cuſtoditur, vocaturque ius gentiũ quaſi quo iure omnes gentes vtãtur, quæ verba collecta ſunt ex reſpõſo Gaij. I. C. in. l. omnes populi ff. de iuſt. & iure, & in. §. ius autem gentium inſt. eodem titu. de iure naturali, *ibi nam vſu exigente, & humanis neceſsitatibus, gentes, humana iura quædam ſibi conſtituerunt* quorũ iurium verba examinata, & perpeſa diligẽter perquã manifeſte probant noſtrã, cõmunemque ſentẽtiã. nã. in. §. ius aũt ciuile Iuſtinia. non dixit ius gẽtiũ quod naturalis ipſa ratio peperit effecit, & conſtituit inter homines, propter eadẽ ius gẽtiũ, quod gẽtes ſibi conſtituiſſent, ſed quia gẽtes eo vtebãtur. ex vſu ergo, id ius appellauit gentiũ. Alterum vero, quod eſt ex puris gẽtiũ conſtitutionibus, propterea, quod illud ſibi gẽtes coſtituiſſent. Relinquitur ergo vnũ eſſe ius gentium nõ factum agẽtibus ſed ab ipſamet ratione naturali partum effectũ, cõſtitutum. alterum ab ipſis gẽtibus factum ex proprijs conſtitutionibus. Ad quæ iura mihi perſuadeo non aduertiſſe Doctores omnes qui in contrariã ſententiam deflexerunt, quorum vim & authoritatem ſi expendiſſent diligenter non dubium eſt, quin mutato conſilio in Bartoli opinionem iuiſſent manibus, & pedibus (vt dicitur.)

At id ius gẽtium, quod cauſam habet ſolam rationem naturalẽ, quale eſt, quod explicatur a Venuleio in. l. veluti & a Florentino in. l. vt vim. ff. de iuſtitia & iure tempore præcedit hoc alterũ agen-

agentibus factum; ideoque iure optimo vnum primæuum, alterũ ſecundarium dici potuit. ſtatim enim in ipſa naturæ creatione humanæ menti affulſit lumen illud, quo intellectus illuſtratus cognouit Deum colendum, honeſtum amplectendum, turpe fugiendum, & execrandum, parentibus optẽperandum, &c. nec immediate poſt humana ratio prouidit dominia fore diſtinguenda, inſtituendos contractus, & commertia; ſed temporis progreſſus, & *duris vrgens in rebus egeſtas* additum humano intellectui patefecit, eumque erudiuit vtile & neceſſarium eſſe ædificia conſtitui, ciuitates ædificari, domina rerum diſtingui, appropriari, & limitari, commertia inſtitui, quibus inuicem humanæ iuuarentur neceſsitatos. Rurſus iuris conſulti, & Iuſtinianus quoddam ius gentium aiunt eſſe naturale, quoddam iuri naturali contrarium: ergo eſſe duplex ius gentium ex iuris conſultorum traddicionibus aperte conuincitur. conſequutionem hanc recte procedere, conſtat vtique ex eo, quod repugnet, quod eſt idem cum altero, illi contrarium eſſe, ſi Ariſtoteli credendum eſt in Poſt cathegorijs ſeu poſt prædicamentis. prior autem pars huius entimmematis clare deducitur ex text. in. l. 1. §. ius autem gentium, & in. l. manumiſsiones. ff. de iuſtitia & iure, & in. §. ius autem gentium inſtitutione de iure naturali & in §. ſingulorum inſtit. de rerum diuiſione.

Sed difficile viſum eſt domino Ferdinando Mendoça vbi ſupra & multis grauiſsimis ſcriptoribus ante illum, qui fieri poſsit vt ius aliquod gentium ſit contrarium iuri naturali: & iuſta dubitandi ratione moueri potuerunt, nam nulla lex aduerſus naturalẽ vim, & authoritatem habet. §. ſed naturalia quidẽ iura inſtit. de iure natura. §. minus inſtit. de hæredi tati. quę ab inteſt. deferuntur l. eas obligationes. ff. de capitis diminutio. docuit Ariſt. lib. 5. Ethicorum. ca. 7. belliſsime Chriſtianus Cicero Lactanctius Firmianus lib. 6. de vero cultu Dei. c. 6.

Sed huic eximiæ difficultati facile reſponderi poſſet ex cõmuni ſentẽcia. Doctorum, quã reſoluit Anto. & Panor. in. c. quia plerique de immunitate Eccleſiarum, late Felin. nu. 26. Bero. 131. Mantua. 43. in. c. quæ in Eccleſiarum de conſtitu. omnes in. l. vlt. C. ſi contra ius vel vtilitatẽ publi. & in. l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure, humanas leges ex cauſa poſſe naturalem, & diuinam diſtinguere & limitare. Sed nunquam hæc traditio recepta placere potuit & illa merito reijcit doctiſsimus Couarruuias in reg. peccatum. 2. part. §. 11. numero. 3. & Michael

Vlcurrus in tract. de regimi. mundi 3. quęſt. princi. quem refert Petrus Role. in pragma. de cenſi verbo Nicolaus nume. 27. non enim humanæ legi tanta tributa poteſtas eſt, vt nedum in toto verum neque in parte infringere, tollere, aut eneruare poſsit legem diuinā & naturalem, nec illam quacumque ex cauſa diſtinguere aut limitare. Quare animadverto quod lex diuina & naturalis, quædā dictat vt debita quædam vt vtilia, quædam vt expedientia in hiſquę dictat vt debita non poteſt humana lex neque alia inferior naturali facere de licito illicitum, vel e conuerſo nequidquam ſtatuere contrarium iuri naturali: in his vero, quæ dictat vt vtilia vel vt expedientia, aliæ legis inferiores ſtatuere poſſunt aduerſus ipſam legem diuinam, & naturalem, vt eleganter ex fontibus Theologorum hauriens explicuit Turre cremata in cap. omnes. d. 1. Hinc doctiſsimus ille Hugo de ſancto victore relatus a Turre cremeta dicebat in l. naturali eſſe tria nēpe præceptionem, prohibitionem, & conceſsionem, præceptum autem eſt prohibitionem dicimus delictum fieri vel non fieri, quæ ergo ſic præcepta, vel prohibita dictat lex naturæ vt debita, in his n hil poteſt mutare ius poſituū: in ijs vero, quæ lex naturæ concedit vt vtilia & vt expedientia mutare poteſt lex humana, & ſtatuere cōtra legem ipſam naturalem. Quæ reſolutio vera, & elegans eſt atque in eam ſumam redigitur, vt præcepto, aut prohibitioni legis naturalis non poſsit detrahi per legem humanam; poſsit tamen permiſsioni eiuſdem legis naturalis derogari. Quod etiā de guſtaſſe videtur Dinus Antiquus, & venerandus legum interpres in reg. ſemel malus de regulis iuris lib. 6. & eo non relato Iacob Rebardus de iuris ambiguitatibus lib. 1. cap. 1. ex quo infertur interpretatio ad text. in cap. omnes. d. 1. vt & ſi liceat, ſaſque ſit iure naturæ per agrum alienum tranſire, tamen humano iure licite potuit ſtatui, vt nō liceat trāſire per agrum alienū quia trāſire per agrū alienū ſolūeſt permiſſu lege naturæ nō aūt præceptū, & ideo huic permiſsioni derogare potuit lex humana, & poſitiua.

Secundo infero interpretationem ad text. in l. manu miſsiones ff. de iuſtitia & iure, & in l. ex hoc iure eodem tit. & in §. ius gentium inſt. de iure naturali & in cap. ius gentium. d. 1. vt iure gentium ſecundario (quod eſt humanum, & poſituū vt plicant Franciſcus Conna lib. 1. commenta iuris cap. 4. & 5. Baldiui. & Otomanus in princ. inſt. de iure naturali Couarrub. ex D. Th. & alijs in regula peccatum ſecunda part. §. 11. nu. 4. Guillel. Budæ. in l. 1. §. ius natural in fine. ff. de iuſtitia & iure cumulās. aliquot loca Liuij & Virgilij, doctiſ-

ſimus

ſimus ille Ioachimus Hopperus in tractatu de principijs, ſeu elementis iuris lib.1.verſi. circa principiorum deſcrip. quod in lucem edi curauit Martynus Anto. del Ric) recte potuit induci ſeruitus, quamuis natura omnes liberi naſcatur. quia libertas nō eſt de neceſsitate aut cōſtiutione naturali ſed ſolū de miſsione illius vt conſtat ex eius diffinitione relata a Iuſtiniano in principio inſtitu. de iure perſonarū, videlicet quod eſt naturalis facultas eius quod cuique facere libet niſi ſi quod vi aut iure prohibetur idque ita re ſoluunt Fortūnius Garſias in .d.l.manu miſsiones Couarru.d.§.11.num.3.&.4 .Iacobus Rebar.dicto lib.1.c.1.

Tertio loco eadē ratione poteſt explicari text. in.l.ex hoc iure. ff. de iuſt.& iure.& in.d.§.ius autē gētium & in. d. cap. ius gentium, vt & ſi a principio naturæ eſſet rerū omnium communis poſſeſsio ca. ius naturale .1.d.c. quo iure.8.d. tamen iure gentium ſecundario iuſte & licite potuit inſtitui rerū diuiſsio limitatio,& appropriatio dominiorūque diſtinctio.quia lex naturæ nō præcipit omnia eſſe debere communia ſed ſolum vt vtile & expediens permittebat pro eo ſtatu.

¶ Torſit autem,& diſcruciauit valde interpretum noſtrorum animos difficultas illa, qui fieri poſsit vt communis rerum poſſeſsio ad ius naturale pertineat,cum.l.naturali furtum prohibeatur,vt docuit Pau. Iuris Conſultus.in. l. 1. ff. de furtis Iuſtinus lib. 2. ſuæ hiſtoriæ Thomas Linius,& Aegydius in.§. furtum inſt.de obliga.quæ ex delicto Alfonſus a Caſtro. lib.2.de lege pœnali cap.14.Antonius Auguſt.lib.4.emendatio.cap.4.reprehendens Alciatum in. l.probrum ff.de verbo.ſignificatione contrarium perperam exiſtimantem Pinel.in rubr.C.de reſcin.1.p.c.1.numer.23.nam ſi furtum eſt contrectatio rei alienę fraudulēta,vt placuit eidem Paul.in.d.l.1.ff.de furtis,& Iuſtiniano in.d.§.furtum vel occulta rei alienæ acceptio vt definiuit S.Tho.2. 2.q. 66. artic.3.& explicant Soto libr. 5. de iuſtit.& iure.q.3.arti.1.Couarru.in reg.peccatum.2.par.§. 1. verſic. cæterum: plane videtur inferri illa pronomina meum, & tuum fuiſſe cognita iure naturæ,nec ad id ſpectare poſſe communem rerum omnium poſſeſsionem. In qua difficultate declaranda laborant interpretes, & miſere affliguntur in.d.l. ex hoc iure,eiuſque perfectā cognitionem nullus attigit. Quarę ommiſsis pluribus interpretationibus conſtituo vtrumque,videlicet iure naturæ omnia eſſe communia,& eodem iure naturæ eſſe aliquid proprium ſpectare, & pertinere ad legem naturalem ſecundum diuerſos ſtatus, nam in ſtatu naturæ integræ, in quo non erat rapina neq; vſurpatio eius, quod

BIBLIOTECA ... ROMA

communi vſui conceſſum erat, ratio naturalis dictabat expedire, vt omnia eſſent communia in ſtatu vero naturæ corruptæ creſcente malitia humana eadem ratio naturalis dictabat expedire omnia nõ debere eſſe communia, vt poſt Alex. de Alex illuſtrem inſignemque theologum & D. Thom. præceptorem Archidiaconus & poſt Albertum magnum & D. Thom. Turre Cremata literis conſignatum reliquerunt in cap. ius natura le. 1. d. Domini. de Soto lib. 4. de iuſtit. & iure. quæſ. 3. arti. 1. Fortunius Garſias. in. l. 1. §. ius naturale col. 36. ff. de iuſtitia & iure, ideo ſtare quidem poteſt, vt omnia ſint communia iure naturæ, & furtum ſit contra legem naturę, quia non repugnat vnum idemque ſecundum diuerſos reſpectus aut ſtatus naturæ pertinere, & non pertinere ad ius naturæ. Cõmunis enim poſſeſsio ad ius naturæ pertinet ſecundum ſtatum integræ naturæ, quo ratio naturalis dictabat conuenire rerũ vſum communẽ eſſe debere, propter ſummã & admirabilem pacẽ illam & tranquilitatem, quæ vigebat in eo ſtatu. furtum vero eſt aduerſus legem naturæ, illaque ſpeciatim prohibitum, & vetitum ſecundum ſtatum naturæ corruptę, quo ipſamet ratio naturalis dictauit propter hominum libidinem, malitiam, & vitiorum multitudinem ingruentem non expedire humano conuictui paci, & tranquillitati res eſſe communes, quia cõmunio ſecum affert mille difficultates iuſta elegãs, & pulchrum I.C. reſponſum in. l. cum pater. §. dulciſsimis. ff. de leg. 2. facit illud Lucani. 1. libr.

Omniſque poteſtas
Impatiens conſortis eſt.

Ideoque ſimul dictauit rẽ alicui iã appropriatã non eſſe illi inuito, & reluctanti auferendam. Ex qua reſolutione ceſſat, omninoque quieſcit ea difficultas, quæ diu maiorũ noſtrorum animos diſcruciauerat 7 & torſerat mirum in modum.

Neque obſtat huic reſolutioni quod in. d. §. ius autem gentium dixerit Tribonianus ſeruitutem eſſe contrariam ipſi iuri naturali, nõ permiſsioni iuris naturalis quia reſponderi poteſt, ius naturale eſſe duplex vnum poſitiuum quod aliquid poſitiue præcipit, vel prohibet: alterum negatiuum, quod nihil de re aliqua diſponit, neque præcipiendo, neque prohibendo ſed id potius relinquit diſpoſitioni iuris humani: libertas autem non eſt iuri naturali poſitiui, quia neque illam præcipit, nec prohibet ſeruitutem induci, ſed eſt iuris naturalis negatiui, quia ius naturale non inducit ſeruitutem neque etiam libertatem prohibet: ergo cum Tribonianus in. d. §. ius autẽ gentium dixit ſeruitutem eſſe contrariam ipſi iuri naturali, intellexit vtique de iure naturali negatiuo, quod idem eſſe cum illius

per-

permiſsione perquam manifeſtū eſt, cuique lege inferiore detrahi, & derogari poteſt, vt explicant S. Thom. 1. 2. q. 94. arti. 5. Cardinalis Alexandri. in. c. ius gentium. d. 1. Nauarr. in. c. ita quorundam de Iudęis glo. penul. in ſignis Couar. in reg. peccatum. 2. part. 5. 11. num. 3. verſi. 2. loco, quæ omnia digna profecto ſunt animaduerſione, quia ni me fallit amor laborum meorum, nullibi reperientur ſic explicata, collocata, & digeſta. Sed contrahamus vela, & ad id vnde noſtra oratio digreſſa eſt, reuertatur. poſtremo loco demonſtro non omne ius gentium idem eſſe cum iure naturali. nam vt ſcripſit Vlpia. in. l. 1. §. ius autem gentium, omne ius gentium ſolius hominis proprium eſt. neque eſt illi commnne cum cæteris animantibus: at ius aliquod naturale eſt, quod eſt quoque homini commune cum reliquis, animalibus ratione carentibus, vt conſtat ex diffinitione iuris naturalis relata ab Vlpiano in. d. l. 1. §. ius naturale ff. de iuſtitia &, & iure, & ab Imperatore Iuſtinianio in principio inſtit. de iure na turali, quibus . in locis ius naturale diffinitur, quod natura omnia animalia docuit: ergo, non recte putant authores ſuperius relati ius gentium, & naturale conuerti interſe.

8 Huius argumenti difficultatem perexiguam eſſe arbitratur Dominus Ferdinandus, de Mendoça dicto lib. 3. cap. 1. num. 17. aſſerens ius naturale in bruta ratione orbata, & deſtituta non cadere, quod ante ſenſerat Iacobus Cuiacius in d. principio inſtit. de iure naturali, & magis probat Fraciſcus Conna. libr. 1. commentariorum iuris ciuilis cap. 6. & ante ipſos Laurentius Valla lib. 4. elegantiarum ca. 48. irridens iuris naturalis deffinitionem ab Vlpiano & Iuſtiniano conſtitutam. negat enim Laurentius Valla ius eſſe appetitionem coeundi, procreationem quoque, & educationem liberorum, quorum ſententia non videtur iuris fundamento deſtitui: nam ius duntaxat referri videtur ad ea, quæ conſtant ex æquo, & bono l. 1. in principio. ff. de iuſtitia, & iure. c. ius generale. 2. d. ſed in animantibus ratione carentibus non eſt ęqum, nec bonum nec iuſtum: ergo ius naturale non cadit in bruta rationis expertia. Sed prætermiſſo Laurentio Valla, cuius mordacitas tanta fuit vt mortuus diceretur mordere humum, quique adeo fuit proiectus ad audendum vt de Ariſtote. Platone Cicerone ipſiſque iuris conſultis, & aliarum diſciplinarum ſapientiſsimis inuentoribus iudicium liberrimum fecerit aduerſus Cuiacium Conna Ferdinan. quid expreſsius eſſe poteſt text. in. d. l. 1. §. ius naturale & in. d. principio inſtit. de iure naturali. Vbi apertiſsime dicitur ius naturale eſſe, quod natura omnia

nia animalia docuit, & confirmãt illa verba videmus enim omnia animalia iſtius iuris peritia cenſeri. quæ lectio vera eſt, & ſummã continet elegantiam latentemque energiam: tametſi Iacobus Cuiacius vbi ſupra contenderit non iuris peritia, ſed perita cenſeri legi debere. his enim verbis ſignificatur omnia animalia etiam expertia rationis propter peritiã iuris naturalis eſſe in pretio: & admiratione, vt ibi explicãt Balduin. Myſinge Ottoma. Eguinarius Baro, Thom. & Vbeſem Linius Bechius. verbum enim cenſeri, quod græcis dicitur δοκεῖν authore Guillelmo Budæo in. di. l. 1. §. ius naurale, ſignificat eſſe in pretio, & admiratione, vti cõſtat ex illo Ciceronis in oratione pro Archia poeta.

Atque hoc ideo mihi concedendum eſt magis quod ex his ſtudijs hæc quoque cenſetur oratio. & facultas quę quantacũque in me eſt nunquam amicorum periculis defuit, & ex illo Marcialis elegãti verſi. li. 1. epigrã mate. 29. *cenſetur Appona linio ſuo Tellus*, vt ibi explicant Domicius Calderinus, & Nicolaus Perottus eruditiſsimi Marcialis interpretes. nec placet Ferdinandi Mendozæ explicatio exponentis verbum cenſeri, id eſt regi, & gubernari. nam & ſi profiteatur ipſe apud latinos authores verbum cẽſeri in ea ſignificatione reperiri tamẽ nullũ profert teſtimonium nullum laudat authorem nec me mouet authoritas Theophyli Græci inſtitutionem interpretis, cuius verba agnoſco Iacobum Curcium Brugenſem fideliter conuertiſſe in Romanum ſerm onem ſic enim Theophyl. ſcribit ὁρῶμεν γὰρ οὐ μόνον ἀνθρώπους ἀλλὰ καὶ τὰ λοιπὰ ζῶα τοῖς τιμῶσι τοῦ τοῦ νόμου διαγεγραμμένα.

Et Iacobus Curcius ſic transfert videmus enim non homines modo, ſed cætera quoque animalia his qui legem hanc obſeruant adſcribi, quia non ſemper Theoph. integre & fideliter ẽ Latino in Græcum ſermonem inſtitutiones conuertit vt ab eruditiſsimo Viglio, & Petro Nanio animaduerſum eſt miror que Ferdinandum dixiſſe verbum cenſeri apud authores probatiſsimos non reperiri in ea ſignificatione, in qua vſurpatum ab Vlpiano & Iuſtiniano ſuperius ſcripſi, cũ in hanc partẽ ſint apertiſsima duo illa teſtimonia Ciceronis, & Marcialis. ipſeque libenter aſſentior Nicolao Perotto, Domicio, Calderino, Gulhelmo Budæ, o Balduino, Myſingerio, Varoni Ottomano viris vtriq; incognoſcenda proprietate latini ſermonis exercitatiſsimis. Sed hæc libẽter ommiſſa faciam, quoniam ad inſtitutum fere nil conferre videntur.

Nec me deterret a propoſita ſententia difficultas illa, quod in bruta ratione carentia non cadat bonum iuſtum, & æqum, ac proinde

nec ius, indeque nec ius naturale nam a quo genus remouetur, neceſſarium eſt ſpeciem remoueri, vt ſcribũt Quintilianus li.5. Oratoriarum inſtit.cap.10. Ariſt. libr.1. &.2. Topicorum, Rodolphus Agricola lib.1.de inuentione dialectica ca.6. Boetius, Viſſorius, Barba, Foxius, & Gueuara in Topica Ciceronis Gamarus lib.1. Dialecticæ legalis capite de toto vniuerſali Euerardus Canciuncula & Mantua in loco a genere. quia Turrecremata, in cap. humanum genus artic.5.ad.1. diſtinguit ius naturale formaliter ſumptũ ideſt quo ad rationem hominibus tantum cõuenire, materialiter vero, id eſt quo ad actus etiam in brutibus reperiri. Secundum quam diſtintionem doctiſsimus Turre cremata explicat Vlpiani, & Iuſtiniani diffinitionem iuris naturalis, videlicet, quod Deus materialiter ius naturale docuit omnia animalia, quia illis indidit inſtinctum quemdã impellentem illa ad actiones, quę a iure naturali dicuntur fluere & procedere, formaliter tamen ipſos homines duntaxat, quibus rationis cognitio tributa eſt. Turrecrematam ſequitur Couarrub. in reg. peccatum.2.part.§.11.num.4. verſi. quibus prænotatis, eãque diſtinctionem & legendo, & diſputando ipſe ſæpe numero ſequutus ſum, re tamen altius perpenſa nunc diſplicet: quia ex doctrina, Cardinalis Turrecrematæ conſequitur, actiones illas omnes, quæ ſunt communes homini cum reliquis animantibus, ratione iuris naturalis nõ contineri proprie, quia ſi philoſophorum placitis attendendum eſt, quod non eſt formaliter tale, non eſt proprie tale. Hoc autem videtur eſſe contra textũ. in.d.l.1.§.ius naturale.ff. de iuſtitia, & iure, & in principio inſtit. de iure naturali, quibus in locis tota vis, & ſubſtantia iuris naturalis definitione explicatur, & tamen dicitur eſſe, quod natura omnia animalia docuit. Quamobrẽ magis ſentio dictionem ius in propoſito, & quod attinet ad beſtias ratione deſtitutas accipi pro inſtinctu, & inclinatione, quam Deus ſũmus naturæ parens indidit, & inſeuit cunctis animantibus, qui impulſus naturæ, & concitatio iuris nomine propterea decoratur, quod æquitatis & iuſtitia effigiem quamdam, & imaginem præſefert, quod ante me docuit quoque Iacobus Reuardus lib.1.de iuris ambiguitate cap.1.

Hinc animaduerto, non recte ſenſiſſe Ioannem Garſiam in.dict. tractatu de expenſis, & melioratio.c.3.nu.18.verſi.vnde diuiſio, dum exiſtimat omne ius gẽtium deriuari a iure naturali per neceſſariam conſequentiam, nam dominiorum diſtinctionem limitationem, & appropriationem, rationem colendi agros, comertia, & contractus, bella, captiuitates: eſſe

eſſe iuris gentium docuit Hermogenianus.I.C.in.l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia, & iure , & Iuſtinianus ni mallis Tribonianus in.§. ius autem gentium inſtit.de iure natuli. Illa autem omnia non deriuari â iure naturali per neceſſariam conſequentiam nemo negauit. Ea enim ipſa ex nullo principio iuris naturalis conſequentia neceſſaria mediata , vel immediata deducuntur, vt colligitur manifeſte ex his , quæ docent Dominicus de Soto lib.3.de iuſtitia,& iure,quæſtione. 1. artic.3. Couarru. in regula peccatum. 2. part. §. 11. num.4. Hinc quoque exiſtimaui ſemper parum eſſe cum veritate coniunctam doctrinam Accurſij in.l. in cauſæ. 2.§. idem Pomponius.ff.de minoribus quam Pinellus ſequitur in.l.2.C.de reſcinden. venditione. 1.p. cap.1.numer. 39. quatenus illa verba Vlpiani. I.C. in.dict.§. idem Pomponius licere contrahabentibus naturaliter ad inuicẽ ſe decipere ſic interpretatur,vt naturaliter licere dicatur, id eſt ex iuris gẽtiũ permiſsione, ſecũdũ quam adquietem reip.magis conſentaneum viſum fuit gentibus læſionem quamcumque in pretio remittere. Nam vt late & copioſe ſuperius demonſtratum eſt,appellatio naturalis nulla poteſt ratione conuenire iuri gentium ſecundario,cui rerũ commertia tribuuntur a I. C. Hermogeniano in.d.l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure. Quamobrem ſi ius gentium ſecundariũ naturale dici nõ poteſt, euidẽs fit Verba illa,dict. §. idem Pomponius,quibus exprimuntur licere contrahentibus naturaliter ad inuicem ſe decipere,vtique referri non poſſe ad iuris gentium permiſsionem ex quo fluxere contractus.Eius tamen loci explicatio ab interpretibus habita eſt ſumme difficilis, ommittam libenter quoniam ab inſtituta, propoſitaque ſententia eſt longe remota.

10 His ita præcognitis vt ad reliqua gradum faciam, de.q.an contractus ſint iuris gentium ; diſpares extant authorum ſentẽtię. Accurſi enim in.l.ex hoc iure ver bo quibuſdam.ff.de iuſtitia, & iure,& in.l.legitima.ff.de pactis & in.§.ius autem gentium,inſtitut. de iure naturali , non omnes contractus eſſe iuris gentium docet,ex reſponſo Hermogeniani in.dict.l.ex hoc iure ſic aientis emptiones,venditiones, locationes,conductiones, obligationes inſtitutæ, exceptis quibuſdã quæ a iure ciuili introductæ ſunt.Cui adſtipulatur Iuſtinianus in. d. §. ius autem gentium ita ſcribens, & ex hoc iure gentium omnes pene contractus introducti ſunt vt emptio, & venditio locatio & conductio, ex cipitque, Accurſi. emphyteuſim,ſtipulationem ſpõſalitiam largitatem , & literarum obligationem , quas conuentiones,

nes,& origine,& forma eſſe iuris ciuilis exiſtimat. Accurſij opinio inualuit apud authores, & communi conſenſu & fere omnium acclamatione excepta eſt,illamq; amplectuntur,Cynus,Iacobus.Butriga. Bart. Bal. Alberi. Paulus Alexand.Iaſſ.Zaſius, & Oroſcius, in d.l.ex hoc iure, fere omnes in. l.legitima.ff.de pactis,vbi; agnoſcunt eſſe communem ſententiam Aemylius Ferretus, & Oroſcius num.14.profitentur,quoque eſſe commune placitum Fortunius in l.1.§.conuentionis numer.9.ff.de pactis Aluarus Valas de iure emphyteutico.q.4. Corraſius libr.1.
11 Miſcellaneorum cap.25.

Qua in re ipſe animaduerto Hermogeniani verba illa *exceptis quibuſdam, quæ a iure ciuili introductæ ſunt*, ſi vera eſt ſententia Accurſij,non poſſe referri ad emphyteuſim ſponſalitiam largitatem, & literarum obligationem. Nam Hermogenianus clare ſentit ante ſua tempora non vnũ ſed plures contractus iure ciuili, & inuentos, & formatos fuiſſe.& licet ſtipulatio ab antiquis reip. Romanæ temporibus inſtituta fuerit,& longe ante Hermogeniani tempora, tamen emphyteuſis ſponſalitia largitas, & literarum obligatio longe poſt inuectæ, & illatæ fuerint in remp. Romanã. Nam emphyteuſim primus inuexit Zeno Iſauricus in.l.1.C. de iure emphyteutico text. in. §. adeo inſtit.de locatio.& conduct.ſponſalitiam largitatẽ Iuſtinianus importauit, in auth. vt ſponſalitia largitas.§.1.&.2.collatione.9.literarum autem obligationem. I.C. fuiſſe incognitã docuerunt Petrus & Bart.in.l.nõ figura.ff. de actio. & oblig. Cynus in. l. generaliter C.de non numer. pecunia, & ibi Fulgo nume.9. Paul.col.3.Fortunius in.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis Areti.in.l.lecta in principio.ff.ſi certe petatur Faber & Vbeſembechi in principio inſti tu. de litera obliga. Marcus Mantua in dialo.2.par.Claſſe. 10.c.15.nume.4.& agnoſcit communem ſentẽtiam in ſignis Emanuel Coſta in l. ſi ex cautione.C. de non numera.pecunia in princ. num.1.&.2.tametſi ipſe in contrariam declinet.quæ ſententia vera apparet ex eo,quod I. C. tantum ex triplici cauſa, nempe aut re, aut verbis,aut conſenſu obligationem oriri contrahendo ſcripſerunt.l.1.ff.de actio.& obliga. l. 1. ff.de noua. l. Græce. 8. ff. de fide iuſſo.nam nominum, & Tabularum ratio,quæ cognita fuit. I. C. non tam obligationem induxiſſe,quam probationem eius feciſſe olim videtur, ſicut aliud quod libet inſtrumentum : & quod Paul. ait in l. non figura ff. de actio. & obligatio.oratione ſcripturæ nos obligari, eam vim habet nõ vt ſcriptura per ſe obliget, ſed ſtipulatio inſtrumento compre-

pre-

prehenſa & probata. Si ergo longe poſt Hermogeniani tempora emphyteuſis, ſponſalitia largitas, & literarum obligatio inuenta ſunt, qui fieri poteſt, vt verba illa Hermogeniani, *exceptis quibuſdam, quæ a iure ciuili introducta ſunt*, referri valeant ad emphyteuſim, ſponſalitiam largitatem, & literarum obligationem. Ideo ex nouioribus ſunt, qui putent verba illa, *exceptis quibuſdam* non ad contractus, ſed obligationes eſſe referenda, quaſi voluerit Hermogenia. dicere eſſe aliquas obligationes mere ciuiles, quæ nullum habeant adiumentum iuris naturalis, & ita ſentit Dominus Ferdinand. de Mendoça dict. lib. 3. capit. 1. num. 21. conſtituens exemplum in obligationi. quę ex contractibus vi, dolo, aut metu celebratis naſcuntur. Hanc vero interpretationem non eſſe veram conuincitur ex text. in. §. ius autem gentium inſtit. de iure naturali, vbi cum Tribonia. tranſcriberet ſententiam Hermogeniani in d. l. ex hoc iure, dixit in hæc verba *ex iure gentium omnes pene contractus introducti ſunt*, qq. verbis non obſcure traditur aliquos eſſe contractus, qui non ſint iure gentium inſtituti, ac proinde Hermogenia. verba ad contractus, non ad obligationes eſſe referenda. Rurſus obligationem ciuilem non poſſe conſiſtere abſque obligatione naturali (quemadmodum nec vſus fructus abſq; proprietate, nec qualitas abſque ſubiecto poteſt. l. 2. ff. de vſu fructu) ſemper mihi perſuaſi, prout etiam copioſe defendit Hector Richerius in rubric. ff. de verbo obliga. a numero. 64. cum multis ſeqq. & videtur expreſſe probari ex text. in. l. naturales. ff. de actio. & obliga. ad quem text. cum pro hac parte adoleſcens illum produxiſſem Salmanticæ in publica diſputatione, aptā reſponſionem nō audiui, tametſi vnus ex præſtantiſsimis eius Academiæ profeſſoribus argumentum excepiſſet, illique ſatisfacere curaſſet.

12 Deinde quamuis non ignorem Bal. in. l. cum quis. C. de iuris, & facti ignorantia, & poſt illum prolixe nimis Fortunium Garſiam de vltimo fine vtriuſque iuris illatione. 21. fere per totam, & præſertim in verſiculo Reſpondeo col. 130. in ea fuiſſe opinione, vt exiſtimauerint ex contractu metu facto obligationem naturalem non naſci tamen in contrariam ſententiam ipſe procliuior ſum. Nam in contractu meticuloſo nihil eſt, quod impediat ortum, & natiuitatem obligationis naturalis: adeſt enim conſenſus ex quo velut ex fonte fluit naturalis obligatio. l. 1. §. conuentionis. ff. de pactis. l. ſtichum aut Pamphylum. §. naturalis. ff. de ſolutio. quia qui metu vult, ſimpliciter vult, ſi credendum eſt Ariſtoteli lib.

3. Ethicorum capit.1. & I. C. in l.ſi mulier. §. penultimo, ff. quod metus cauſa, & in l.ſi metus. ff. de adqui.hæreditate, text. in capite merito.15.quæſtione 1.D. Thom. 1.2.quæſt.6. articulo. 6. & ibi frater Bartholomæus de Medina. Nec repugnat turpitudo materiæ quia in contractu meticuloſo materia illicita, turpis, & inhoneſta non eſt, quod ſi eſſet ex defectu materiæ contractus naturalem obligationem non produceret, l. generaliter.l.veluti.l.ſi plagij ff. de verbo obliga.& communi voto traditum eſt à Doctoribus in l. iurisgentium §.ſi ob maleficium, ff.de pactis.

Sed dicet aliquis ſufficere, vt contractus metu celebratus obligationem naturalem non pariat, cauſam ipſam extrinſecam, ob quam geſtus eſt, iniuriam & turpitudinem in ſe continere. Id autem ipſe non admittam ſufficere: nam didici ſtipulationem factam ob turpem cauſam, ſiue ex parte dantis, ſiue ex parte recipientis, ſiue ex parte vtriuſque producere obligationem ciuilem & naturalem, quæ tamen repelli poſsit exceptione doli, quemadmodum docuere Iacobus de Arenis, & omnes vltra montani: quorum ſententiam ſequitur Oroſcius in dict.l.iuris gentiũ, §. ſi ob maleficium numero. 23.ff.de pactis, Iacobus Cuiacius in dict. l. generaliter ff.de verbo obligatio. & probatur ex textu in l. 1. C. de condictione ob turpem cauſam, & in l.penultim.ff.eodem titulo defendit Hector Richeri. in Rubrica de verb.numero. 101. Rurſus matrimonium metu leui contractum inſpecto iure naturæ valere, & coniugem diuina & humana.l.conſtringi, cohabitare cũ altero coniuge veriſsimum quidem eſt, vt acute reſoluit Dominus Franciſcus Sarmiento libro.2 Selectarum interpretationum capite.11.numero. 9. & commune placitum Theologorum agnoſcit Martinus Ledeſma, in ſecundam 4.quæſt.49.art.3.quamuis rem ipſam inuoluat, & conturbet. Nõ ergo impedit metus oriri ex contractu obligationem naturalem. Nec oberit, ſi dixeris metum cadẽtem in virum conſtantem impedire ortum, & natiuitatem obligationis naturalis: non vero metum leuem: quia iure naturæ non eſt cognita hæc differentia metus, ſi receptiori Doctorum ſententiæ ſtãdum eſt.

Deinde iuramentum metu interpoſitum obligare in foro conſcientię, & tranſgreſſorem ante abſolutionem, aut relaxationem obtentam peccare mortaliter docent D.Thom. ſecunda ſecundæ, quæſt.89.articulo.7.& ibi Caieta, Antoni, Cardina, Immola, & Panormitanus in cap.verum de iure iurando, Syluester. verbo iuramentum 4.quæſtion.7.Fortunius

Garſias de vltimo fine, vtriuſque iuris illatione. 22. Dominic. de Soto libro octauo, de iuſtitia, & iure, quæſt. 1. articulo. 7. Couarrub. in capite quanuis pactum de pactis libro. 6. 1. part. §. 5. numero. 6. & in 4. ſecunda par. ç. 3. §. 4. numero. 6. &. 7. fatetur communem Salcedo primarius iuris Pontificij profeſſor Complutenſis in additio. ad Bernardum Diaz, regula. 384. ergo iuramentum metu factum producit naturalem obligationem. Nam obligationem naturalem, & conſcientiæ eandem eſſe docuit eleganter Baldus, in l. 2. C. de vectiga. & commiſsis. Quos enim conſcientia ligat, natura obligat, & quos conſcientia non obligat, natura non ligat, ac proinde metus non obſtabit natiuitati obligationis naturalis, & præſertim quod hoc in iuramento nõſit peculiare, ſed communem naturam actionum metu cõfectarum ſequatur. Præterea noſtram ſententiam aperte probat reſponſum Pauli I.C. in l. ſi mulier. 21. §. ſi metu eſ primo. ff. quod metus cauſa, quo in loco Paulus reſpondit pacto de non petendo, vel aceptilatione metu celebrata omnino tolli præcedentem obligationem, in eſt ergo pacto de non petendo, & acceptilationi metu celebratis obligatio naturalis. Nam obligatio naturalis non tollitur, niſi contraria obligatione naturali, vt docuit Papinianus in leg. ſtichum, aut Pamphilum. 95. §. naturalis ff. de ſolutio, ſcribens in hæc verba. Naturalis obligatio vt pecuniç numeratione, ita iuſto pacto, vel iureiurando ipſo iure tollitur, quod vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis, æquitate diſſoluitur text. in leg. ſi vnus §. pactus ne peteret ff. de pactis. vbi Fortinius AEmylius Ferretus, & Oroſcius.

Poſtremo eximium momẽtum, & pondus habet ratio illa, quod ſolutum ex contractu meticuloſo non repetatur leg. 2. C. de iis, quæ vi, metus ve cauſa fiunt, quod vtique ſignum eſt manifeſtiſsimum in contractu metu celebrato eſſe naturalem obligationem argumento textus in leg. naturales. 10. ff. de actio. & obligat. vbi Paulus alias Vlpianus I.C. ſic ſcribit naturales obligationes non eo ſolo æſtimantur ſi actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo ſi ſoluta pecunia repeti non poſsit, textus in leg. ſide iuſſor. §. ſide iuſſor. ff. de ſide iuſſo.

14 Quibus argumentis adducor ad exiſtimandum, hanc ſententiam veriſsimam eſſe: nollemque lector amice, tibi perſuadeas me hac in re diſcedere a cõmuni Doctorum ſententia. Nam, & ſi neminem legerim, qui tot argumentis, & rationibus hanc partem exornauerit, ſic tamen docuit Accurſius Scholio efficax, in principio inſtitu. de excep-

de exceptio,& ibi Ioannes Faber, Ange,& Vueſem, Bechius, atq; receptam ſententiá eſſe profitetur Hector Richerius in repetitione rubricæ ff. de verborum obligatio. numero. 88. verſiculo quod autem non ſolum, agnoſcit quoque communem cum Fortu. Padilla, in leg. 2. C. de reſcin. num. 8.

15 Sed dicet aliquis non poſſe fieri, vt ex contractu meticuloſo naſcatur obligatio naturalis, cum inferens metú iure naturę non habeat iuſtam retentionem, & in animæ iudicio ſit obnoxius reſtitutioni, quemadmodum ſcripſere Syluest. verbo metus in fine, Adrianus in. 4. in tractatu de reſtitutione cap. incipienti aggredior verſiculo ex quibus omnibus, Couarrubias in regula peccatum. 2. parte §. 3. numero. 7. Domini. Fráciſcus Sarmiento, libro. 2. ſelectarum cap. 11. numero. 6. & ipſe reſolui in cap. quia plerique de immunitate Eccleſiarum. Obiectioni tamen facili negotio ſatis fit, quod non repugnat promittentem naturaliter obligari, & recipientem ex ea promiſsione nõ habere iuſtam retentionem. Ná iurans ſoluere vſuras omni iure, naturali inquam, & pontificio ante relaxationem obtentam iuramentum implere tenetur, & vſuras ſoluere, & creditor recipiens illas tenetur reſtituere. c. debitores de iure iurando, & quod magis eſt ante legem pontificiá in dict. c. debitores vſuras promittens abſque iuramento naturaliter illas ſoluere tenebatur. Rurſus vbi ex parte ſolius recipientis turpitudo verſatur, promitentem naturaliter, & ciuiliter obligari, & accipienté nõ poſſe retinere extra controuerſiá eſt, & docuit gloſſ. in l. penultim. verbo ſi ob turpem ff. de condictione ob turpem cauſam, ſequntur Bart. Cuma. & Alexan. plures referens in l. generaliter ff. de verbo. obligat. & ibi Zaſi. numero. 18 & 19. Oroſcius in l. iuriſgentium, §. ſi ob maleficium numero. 18. ff. de pactis Chriſtopho. Porcius & Miſingerius in §. quod ex turpi. inſtitut. de inutili ſtipula. Igitur non repugnat ex contractu metu celebrato naturalem obligationem proficiſci, & accipientem ad reſtituendum naturaliter obligari.

16 Quam obrem magis eſt Hermogenianum I. C. interpretandum eſſe de multis conuentionibus legitimis, quæ iam eo tempore in Republica Romana, & inſtitutæ & confirmatæ erant, & licet, gloſſa Bartol. Albericus. Paulus. Alexand. Iaſſon. Curci, AEmylius, Oroſcius, Cuia. Eguinarius Baro. & Duarenus in leg. legitima, ff. de pactis variauerint in conſtituenda ſpecie legitimæ conuentionis, quam varietatem ibi notat Dominus Ferdinandus, de Mendoza: tamen in propoſito recte conſtitui ſpeciem ſen-

tio in ſtipulatione ; & acceptilatione, quarum origo, & forma iuris ciuilis eſt, vt aduerſus Iacobum Rauennantẽ, Alberi, AEmylium Ferret. Ioannem Corraſium, & quoſdam alios nouiores accerrime tuetur Hector Richerius in Rubrica, ff. de verbo obligatio, a num. 24. cum multis ſequentibus contrarijs rationibus abunde ſatisfaciens, Ottomanus in diſputatione de pactis pagina. 123. Et hãc partem eſſe veriſsimã, ex eo mihi perſuadeo, quod veterum ſcriptorum monumenta reuoluens nũquam deprehendi in alia Republica, quam Romana receptam fuiſſe eam obligationem aut liberationem, quæ ſtipulatione, aut acceptilatione fit. Præterea in di- 17
ctione dotis exemplum conſtitui poteſt, quæ dotis erat promiſsio certa forma, & ſolennitate comprehenſa, vt litteris conſignatum reliquit Vlpian. in fragmen. titulo 6. in principio, Caius libro. 2. inſtitut. titulo. 10. & ex nouioribus ſcriptoribus Franciſcus Conna. libro 8. Commentar. cap. 8. numero. 9. Franciſcus Duarenus in Rubrica, ff. ſoluto matrimonio ; titulo de dotibus capite ſecundo. Ottomanus de verbis iuris verbo dicere dotem, Alciatus libro primo parergo capit. 1. pertinet quoque ad legitimam conuentionem illa, qua iniuriarum actio ex leg. 12. tabularum tollitur ipſo iure l. ſi tibi. 18. §. quædam. ff. de pactis, docet Gellius libro. 20. noctium atticarum capitulo. 1. Baldui. ad leges. 12. tabularum cap. 58. Rebardus ad eaſdem, leges, capitulo. 25. Et quanuis Corraſius libro, primo Miſcellanorum cap. 21. & in Rubrica C. de iure Emphyteutico Franciſc. Conna. libro. 1. commẽt. capitulo. 6. numero. 11. & Ottomanus, in. §. ius autem gentium inſtitut. de iure naturali exiſtimauerint emphyteuſim eſſe contractũ iuris gentium: Tamen id nunquã potui mihi perſuadere ex his, quæ prudenter ſcribit Aluarus Valaſ. de iure emphyteutico, quæſtione 4. curioſe ſatis Bartholomęus de Albornoz de arte contractuum, lib. 3. titulo. 1.

Vt igitur quæ ſuperſunt in gyrum contrahamus, AEmylius Ferretus, & Oroſcius in dict. l. legitima, cenſent omnes conuentiones, omneſque contractus origine, & inuentione eſſe iuris gentium, forma vero aliquos iuris ciuilis, Cuiacius autem in l. iuris gentium. ff. de pactis quantum ad conſenſum quem in ſe claudunt, omnes eſſe iuris gentium docet, tametſi non omnes origine iuris gentium eſſe admittat. Ræuardus libro quarto de iuris ambiguitatibus capite, primo, ſcribit omnes conuentiones eſſe iuris gentium, ſed ex his quaſdam obligationes producere ad agendum efficaces, quaſdam ex ſui quidem natura actiones nõ producere, hoc eſt quatenus ſũt iu

risgen

gentium: ſed ciuili iure confirmatas ad actiones prodeſſe: & reſponſum Hermogeniani, non de conuentionibus, ſed de obligationibus accipiendum eſſe contendit incuſans Tribonianum, quod male per obligationes apud Hermogenianum contractus intellexit in dict. §. ius autem gentium inſtit. de iure naturali.

Sed Ræuardus libere & audacter loquitur, & ſi eius opinioni aſſentiendum eſſet, nullam authoritatem haberent inſtitutiones Iuſtiniani, quod quam abſurdum, ridiculum, & ineptum ſit, nullus eſt, qui non videat. Alij non omnes contractus eſſe iurisgentium inuentione, & origine affirmant, eſſe tamen omnes approbatione iuris gentium accerrime defendunt. Ex quorum numero videntur eſſe Pinellus, in Rubrica C. de reſcinden. venditione. 1. parte capit. primo, & Dominus Ferdinandus de Mendoza dict. libro. 3. cap. primo. Ego quidem vt in tanta varietate & opinionum diſſenſione libere proferam, quod ſentio, in receptam ſententiam declino. Adnotaui enim contractus plurimos extare, qui nec origine, nec approbatione ſunt iuris gentium. Nam vt aliquid ſaltim dicatur eſſe iuris gẽtium approbatione, plane requiritur vſum eius ab omnibus gentibus recipi, & vnanimiter approbari, vt docuit Marcus Cicero. 1. quæſtione Tuſculana ſic ſcribens *omni in re conſenſio hominum lex naturæ putanda eſt*, & ex Connano Forcatulo, & Charonda luculenter obſeruat Pinelus dicto capit. primo, numero. 7. at feudum præcariam, afflictum, libellum non eſſe contractus ab omnibus gentibus receptos, nec vnanimiter approbatos, nemo, qui ſit cordatus, negabit.

Ex horum numero cenſeo contractum cenſualem eſſe, quemadmodum reſoluit etiam doctiſſimus Ioannes Oroſcius in leg. iuris gentium. §. quini mõ, numero 50. & 51. ff. de pactis Albornoz libro tertio, titulo ſecundo, pagina mihi. 109. Piçarro in extrauagantem Calixti. 3. de emptio, & venditione gl. ſſa Alemaniæ partibus, Benedictus Bonius Cortoniẽſis tractatu de cenſibus articulo. 5. quo circa probare non poſſum eiuſdem Benedicti Boni. de cenſibus articulo. 24. ſententiam, qui contrarius ſibi exiſtimauit hunc contractum eſſe de iure gentium ex eo, quod conſenſu peragatur & inter abſentes nuntio atque epiſtola contrahi poſſit, de cuius origine & inuentione tractandum eſt.

In his regnis hos annuos redditus, & contractum cenſualem non trahere antiquam originem argumento eſt, quod ex antiquis legibus Hiſpanis. Sep-

ſeptem partitarum fori, ſtyli, & aliarum veterum compilationum nulla mentionem fecerit de hoc contractu cenſitico. Prima vero quæ de hoc contractu lata lex eſt, habetur inter conſtitutiones Taurinas æditas a Regina Ioannna vxore Philipi primi, & matre Caroli quinti Cæſaris inuictiſsimi anno milleſimo quingenteſsimo nono, vt adnotauit Bartolom. de Albornoz dicto libro. 3. titulo ſecundo, folio. 109. columna prima eſtque in illa compillatione, 68. & prima titulo. 15. *de los cenſos*, libro. 5. nouæ compilatio : extra Hiſpaniam vero hic contractus antiquior eſt, vt colligi facile poteſt ex duabus illis extrauagantibus Martini quinti, & Calixti tertij de emptione, & venditione. Quarum, quæ Martini quinti eſt facta ſui tempore Concilij Conſtantienſis anno domini. 1423. & quæ Calixti tertij eſt, facta fuit anno, 1455. pridie nonas Maij ſui pontificatus anno primo, vt ex data earundem extrauagantium conſtat apertiſsime, & refertur in ſumma conciliorum confecta a fratre Bartholomæo de Carrança, quondam Archi(præſule Toletano, refert quoque Maurus Antonius Berarducius in ſumma corona cõfeſſorum titulo de vſura circa contractus cenſuales, præter quas extrauagantes extant aliæ Romanorum Pontificum, quarum vna eſt Nicolai quinti facta anno. 1452. pridie Calendas Octobris ſui põtificatus anno ſexto, quæ ſpecialem conſtitutionem continet pro regno Siciliæ citra, & vltra Farum & inſerta eſt inter pragmaticas Regis Alphonſi primi Aragoniæ Siciliæ citra, & vltra farum, & Valentiæ titulo de cenſibus, commentarijsque illuſtrata a Petro Follerio viro ſane doctiſsimo. alteram extrauagantem ædidit eximius ille Pontifex, & immortali cõmendatione digniſsimus Pius quintus anno milleſimo, quingenteſsimo ſexageſsimo nono, de qua ob varias lites iurgia, & contentiones, quę ex eius praxi oboriebantur quotidie, relatum eſt ad cõmitia habita Madriti, anno milleſimo quingenteſimo octogeſsimo quinto, & publicata octaua die Ianuarij anni. 1587, & reſponſum moribus Hiſpanis receptam non eſſe. Ex quo vſque in hunc diem, quo hæc ſcribo, eſt autem aſcenſionis admirabilis in cœlos Domini noſtri Ieſu Chriſti, deſijt extrauagans illa, & proprius motus Pij quinti exequutioni mãdari. Aliam extrauagantem conſtitutionem de cenſibus tulit Gregorius decimus tertius ad inſtantiam Regis domini noſtri Philippi ſecundi, anno, 1574. pro regno Siciliæ vltra farum, cuius meminit Maurus Antonius Berarducius in ſumma corona confeſſo-

confeſſorum dict. titulo de vſura circa contractus cenſuales pagina. 287. iure vero ciuili Romanornm hic contractus incognitus fuiſſe videtur, vt tradit Sarmiento, libr. 7. ſelectarum interpretationum c. 1. num. 18. ſcribens ius cenſus ante dictas extrauagantes inter priuatos fuiſſe incognitũ ſed reip. vel principibus ſæpe conceſſum ex titulo. C. de cenſibus & ſine cenſu vel reliquis: extare tamen huius conuentionis memorabile exemplum in Nouella ibi ſcribit Franciſcus Ottomanus, libro 2. de vſuris. cap. 4. pag. 239. in volumine ſuarum diſputationum. poſt autem legem illam 68. Tauri conditam à Regina Ioanna leges aliquot de cenſibus tulerunt Carolus quintus, & Philippus ſecundus inſertas in noua legum compilatione lib. 5. titulo. *de los cẽſos*. & apud Aragonios de his annuis redditibus conſtitutio eſt in cipiens deſſeantes proueir, lib. 4. titulo de vſuris.

19 Sed antequam huic capiti finẽ imponam, lubet mihi colluctari paululum cum acutiſsimo Bartholomeo de Albornoz. Hic enim dicto titulo. 2. *de los cenſos al quitar* fol. 114. explicans Martini quinti & Calixti tertij extrauagantes contendit illas non habere vim legis generalis, nec ſi habeant loqui in contractu cenſus, de quo eſt diſputatio præſens. De primo idem quod Albornoz ſenſit Andreas Alciatus reſponſo. 3. numero 20. libro primo, dicens extrauagantes illas continere ius locale, & particulare. moueturque Albornoz ex eo quia nulla ex his extrauagantibus inſerta reperitur corpori iuris canonici, Decretalium in quam ſexti, Clementinatum, aut Decreti Graciani, nec habet aliunde publicam autoritatẽ. Secundo quia in eo contractu, de quo agitur in prædictis extrauagantibus emptor non adquirit dominium directum rei ipſius, ſed duntaxat ius nudæ hypothecæ nanſciſcitur: in cenſu vero redimibili emptor directum dominium cõſequitur rei ſuper qua cenſus conſtituitur. vtrumque vero Bartholomæi de Albornoz fundamentum fragile, & infirmum eſt. Primum, quia communis & Theologorum, & Canoniſtarum ſchola recepit extrauagantes illas continere ius commune, velut etiam agnoſcit Andreas Alciatus dict. reſponſo tertio numero primo, & ſecundo. Ioannes maior in quarto ſententiarum, dict. 15. quæſtio. 42. Caſſaneus in cathalogo gloriæ mundi part. 12. conſideratione. 49. Fallentia. 25. Paulus Pariſi. conſilio. 75. numero 26. & 30. volumine. 4. Tiraquell. libro primo de retractu. §. primo, gloſſa. 6. numero, 15. Medina in C. de reſtitutione capit. de cenſibus Dominicus. de Soto libro quinto de iuſtitia, & iure. quæſt.

5.art. 1. col. 4. Bartholomæus de Miranda,& Carrança olim archiepiſcopus Tole. in ſumma Cōcilio rum, Couarrub. lib. 3. variarum capite. 7. num. 2. verſiculo 6. poſt variam, Nauarrus in c. 1. 14. q. 3. notab. 22. frater Fran. Garcia de contract. 2. part. cap. 3 Franciſcus Sarmiento, lib. 7. ſelectarum interpretationum cap. 1. num. 17. Maurus Antonius Berarducius vbi ſupra, Aluarus Valaſ. de iure emphyteutico. q. 32. num. 8. Matienço in l. 1. tit. 15. de los cenſos lib. 5. nouæ cōpilationis gloſſ. 1. num. 3. Franc. de Ripa reſponſo, 4. ingentemque poſſem Doctorum cateruam referre, a quibus omnibus ſecuretra ditur extrauagantibus illis generatim deffinitum fuiſſe licitas eſſe annuorum redditū emptiones, & venditiones.

20 Rurſus extrauagantes omnes cōſtitutiones inſertas volumini extrauagantium obtinere publicam authoritatē argumento eſt, quod ſcientibus pontificibus maximis typis fuerint excuſſæ ſimul cum reliquo corpore iuris pontificij, quod paſsim ad decisſiones cauſarum, & in iudicijs & in ſcholis allegentur, quod gloſsis eruditiſsimis explicatæ fuerint, vt literis mandarunt Ioannes Mona. Ioannes Ande. Ioannes deligniano, & Geminia. in cap. 1. de conſtit. lib. 6. Hugucio, & Archidia. in cap. ſi Romanorum. 16. d. Zencelinus, Franciſcus de Pauinis, & Hierony. Clarius Brixianus in principio extrauagantium. Quintilia. Mangoſius reg. candellariæ. 28. quæſt. 3 num. 4. & reg. 17. q. 10. numer. 3. faciunt, quæ pro decreto Gratiani, eleganter ſcribit Franciſcus de Ripa in cap. ex part. 1. numero. 77. de reſcriptis. nec, ſi extrauagantium corpus publica authoritate careret, curaſſet Gregorius. 13. fœlicis recordationis emendari, & typis excudi ſimul cū reliquo iuris Pontificij corpore. Dicam ergo, quod de Graciani decreto inquit Franciſcus de Ripa vbi ſupra poſt Bal. de feudis, deſinant a modo latrare pertinaces, quia iſtud opus communiter obſeruatur.

Alterum quoque merum figmentum eſt Bartholomei de Albornoz exiſtimantis reiſuppoſitæ cenſui directum dominium fictione quadam in emptore tranſire. Cuius pertinatiam, & errorem inferius ſuo loco conuincam, & poſt quam hæc ſcripſerā legi Michaelem de Palacio Theologum præſtantem, & eximium reprehēdentem vtrumque dictum Bartholomei de Albornoz in praxi Theologi. lib. 4. c. 6. pag. 305.

EX CAPIT. II. epitome.

1 *Qui contractus nominati, quiue innominati dicantur breuiter proponitur.*

2. Late

2 *Late diſcutitur vnde proceſſerit, quod nominatis conuentionibus nomen elegans, & ſpecificum fuerit conceſſum, & denegatum in nominatis conuentionibus & num. 3. 4. 5. & 6.*

7 *Cenſum eſſe contractum nominatum oſtenditur ex eoque non praeſcriptis verbis aut in factum ſed nominatam, & ſpecificam actionem competere.*

8 *Ex contractibus nominatis ante implementum naſcitur obligatio ciuilis, & naturalis: ex innominatis vero hec naturalis oritur obligatio ſaltim in conuentionibus reſpectiuis.*

9 *Diſputatur an cenſus ſit contractus, qui conſenſu vel reperficiatur. & reſoluitur eſſe contractum, qui reperficitur.*

10 *Contractus innominati reſpectiui etiam iure canonico, & Regio ante implementu nullam producunt obligationem.*

11 *In contractibus nominatis anteimplementum non admittitur pœnitentia, admittitur vero in conuentionibus in nominatis etiam iure pontificio & Regio.*

12 *Oſtenditur etiam inſpecto iure naturæ licitam eſſe pœnitentiam ante implementum in contractibus innominatis.*

13 *Aduerſus Dominum Ferdinãdum de Mendoza probat. iure naturæ ſolum titulum non ſufficere ad dominij translationem.*

14 *Contractus nominati celebrati metuſunt validi mero iure: in nominati vero nulli, & inualidi.*

CAP. SECVNdũ. An cenſus ſit contractus nominatus, vel innominatus.

SED an cenſus ſit contractus nominatus, vel in nominatus ſeruata methodo ſuperius propoſita nunc videdũ eſt, a cuius rei per veſtigatione ceſſandũ eſſet, ſi audiendus eſſet Barto. de Albornoz, qui lib. 2. de arte contractus, tit. 18. audacter inuehitur in iuris conſultos veteres, & negat eſſe cõtractus innominatos. Sed hæc Barto. de Albornoz. ſõnia immo deliria nulli quantumuis imperitiſsimo placere poterunt. Quare vt eius rei explicatio reddatur facilis, & perſpicua cognoſcere oportet, qui contractus nominati, qui ve innominati dicantur. & Vlpia. I. C. in l. iuris gentium in princ. ff. de pactis difficultatem omnem ſuſtuliſſe videtur, docens nominatas conuentiones eſſe, quæ in ſuo nomine non ſtant, ideſt in generali nomine conuentionis, ſed tranſierunt in proprium elegans, & ſpecificum nomen contractus, vt emptio, locatio, ſocietas, commodatũ depoſitum, & cæteri ſimiles con-

tractus:inominatas vero eſſe,quæ nomen proprium ſpecificum, & elegans non aſſumpſerunt,ſed ſteterunt in generali nomine conuẽtionis,ſicque ibi explicarunt Barto. Ange. Paul. Alexa. Iaſſ. Curcius Iunior, Fortunius AEmilius Ferretus Oroſcius Cuiacius, Eguinarius Varo, & Duarenus, Ferdinandus Berengarius in l. pacta conuenta ff. de contrahen. emptione. 3. c. in nona parte, gloſſ. num. 1. Alua. Valaſ. de iure emphyteutico. q. 6. numero. 1. dominus Anto. de Padilla in l. naturalis in prĩo. ff. de præſcr. verbis, Vaconius a Vacuna lib. 1. declarationum iuris declaratione 27. num. 8. & 9.

Et hoc quidem certum, & indubitatum eſt: illud autem explicatu difficile, vndeproceſſerit, quod nominatis conuentionibus elegãs proprium, & ſpecificum nomen fuerit conceſſum, in nominatis vero denegatum: & Doctoribus magis viſſum eſt, nominatis agentibus indita fuiſſe pecularia nomina, quia, & fortiores vſitatiores, ac frequentiores ſunt, vt in d. l. iuris gentium tradidere Guille. de cugno Raynerius de foro, Liuio, Alberi. Ang. Iaſſ. Curcius Iunior & Fortunius, Bal. in rub. C. de rerũ, permu. Alexan. in d. l. iurisgentium, § igitur num. 9. Conna. lib. 1. c. 6. numero. 12. & lib. 2. c. 3. nume. 3. & 8. Mencha. lib. 1. de ſucceſsio. crea. §. 12. num. 46. Hæc tamen ratiodifferentiæ multis diſplicet, quia permutationem eſſe contractum innominatũ videtur docuiſſe Paul. I.C. in l. 1. ff. de rerum permutatione & Iuſtinianus in §. actionum inſtitu. de actionibus, in illis verbis, & ea quæ ex permutatione iũcta lege. 1. & 2. ff. de præſcrip. verbis, & voluere Accurſius Bartol. Paul. Alexan. Iaſſ. & Curcius Iunior in d. l. iuris gentium idẽ Accurſ. in rub. C. de rerum permutatione, Ferdinan. Berengar dominus Anto. de Padilla, vbi ſupra Vaconius a Vacuna vbi ſupra, Barnabas Briſſonius de verbis iuris, in verbo permutationis, Pardulphus Prateius, in Theſauro iuris ciuilis verbo permutatio, Cuiacius, in paratitla. tit. de rerum permutationem Franciſc. Conna. lib. 7. commenta. c. 15. Corraſ. lib. 2. Miſcella c. 15. nu. 7. & tamen permutationẽ priſcis illis temporibus gentibus omnibus vſitatam, & frequentiſsimam fuiſſe docet Ariſt. lib. 1. politico. c. 6. & lib. 5 ethico. c. 5. Plinius lib. 33. naturalis hiſtoriæ, c. 1. Paulus IurisConſultus in l. 1. ff. de contrahen. emptione vbi Guillel. Budaus, Ioannes Garſias de expens. & melio. c. 1. num. Vaconius lib. 1. declaratione. 27. Conna. li. 7. cap. 5. Cœlius Rhodigi. lib. 23. c. 27. ſed hæc obiectio apud Fortunium nihil poſſet, quippe in d. l. iuris gentium in princip. multis rationibus contendat aduerſus doctorumprę iudicatam opinionem permutationem eſſe contractum nominatum, &

tum,& ibi AEmylius Ferretus,numer.15.& 33. ſuppreſſo Fortunio, verum Fortunij,& AEmylij,ſentẽtia frequentiori calculo noſtrorũ interpretum reiecta, & exploſſa eſt eorumque argumentis ſatisfaciunt Padilla & Berengarius vbi ſupra Dominus Ferdinandus de Mendoza lib.3. diſputatio,ciuiliũ cap.3.

3 Quare nouiores quidam deflectentes a communi ſententia in eã partem diſceſſere vt in ſpecto iure naturæ,& gentium nulla ſit differentia inter contractus nominatos,& innominatos,& eas conuẽtiones nomen habere, illas vero nomine caruiſſe procedere a iure quiritum.Hinc Franciſcus Ottomanus in diſputatione de pactis, pag.123.nominata pacta ſcribit illa dici,quæ iam inde a primis vrbis temporibus,certam & ſolemnem actionem habuerunt,indeq; in vſu forenſi de nominata fuiſſe. priſcis enim temporibus,qui iuri ciuili præerant ex certis tantum negotijs actiones conceperunt, quæ ſolennes, & vſitatæ nominabantur,l.1.&.2.ff.de præſcrip.ver. velut ex mutuo depoſito empto locato,& ſimilibus,l.2.ff.de origine iuris,hæc ergo pacta conuenta quæ olim in faſtis,poſtea in prætoris albo certa ſuarumactionum nomina habuerunt, generale nomen inquit Ottomanus amiſiſſe ſpecialique,& peculiari nomine ex ſuarum actionum formula denominata fuiſſe : innominata vero pacta dici Ottomanus ſcribit,quorum cauſa priſcis illis temporibus actiones nullæ compoſitæ ſunt,nimirum,quod minus vſitata eſſent,remanſiſſeque in generali nomine pacti,quoniam inprętoris edicto nulla eorum mentio fit,neque actio vlla eorum cauſa prodita,ac præſcripta eſt,quæ Ottomani explicatio multis profeſſoribus placuiſſe videtur.

4 Sed ipſe cum hæc apud me rimarer attente agnoui eſſe verum peruulgatum,& omnium ore tritum dictum illud,omnes nouitates ſuſpectas eſſe,vt colligitur ex tex.in l.in rebus ff.de conſtitutio. principium,& ibi obſeruaruntlaſſo,&Oroſcius,meminique me audiuiſſe aliquando doctiſsimum illum virum & omnium bonarum diſciplinarum cognitione præclarum,& illuſtrem doctorem Didacum de vera primarium iuris Pontificij profeſſorem Salmanticenſem,a quo primam lauream in eodem iure gloriabor accepiſſe, cũ noua commenta,& phantaſmata reprehenderet accerrime, dicere ſolitum *nouedades dichas, quaſi no verdades*.Hinc a primis annis quibus adiuris prudentiam animum adieci Ottomani nouam ſententiam ſuſpectam eſſe de veritate credidi, nec probare vnquam potui,cumque adoleſcens voluptatis cauſa confeciſſem commentationem quãdam ad difficilimum

Pauli

Pauli reſponſum in .l.naturalis ff. de præſcrip.verb. reprehendi, & multis argumentis confutauit imaginationem iſtam Ottomani. Vix enim intelligere poſſum, qui fieri valeat vt contractus ex nomine actionis ſuæ nomen aſſumat, cum actio ex ipſo contractu denominetur & appellationem ſpecificã propriam, & peculiarem ſortiatur: actio enim, quæ procedit proficiſcitur, & fluit ex nominatis cõuentionibus nullo alio nomine, quam contractus nũcupatur. Quę enim ex vendito, & empto competit actio ex vendito, & empto appellatur, & ſic de cæteris. Appaꝛetque ex eo contractuum prius nomina formata fuiſſe, eiſdemq; actiones creatas poſterius a prũdentibus conueſtitas fuiſſe, & licet communis traditio admittenda eſſet actiones omnes, & origine, & forma iuris ciuilis eſſe, tamen illarum inuentores denomine nihil ſtatuerunt, ſolumque effecere, vt ex contractibus iure gẽtium cognitis & approbatis ius agendi in iudicio competeret contrahenti, idque certa forma, & ſolennitate proponeretur.

5 Præterea ſi vera eſſet Ottomani ſententia, ſequeretur ex illa contractum emptionis, & venditionis locationis, & cõductionis mutui commodati, depoſiti pignoris & ſimilium ante iacta fundamenta ciuitatis Romanæ nomine caruiſſe: quod quam ſit falſum conuincam apertiſsime. Vellẽ enim diceret Ottomanus mihi, an Perſæ, Babilonij, Phœnices, Athenienſes, Lacedęmonij, Corinthij, Thebani, antequam Romulus vrbis fundamenta iecisſet contractum illum, quo agitur, vt res detur, vel tradatur ob pecuniam alteri ſua futura, vel illum in quo conuenit vt tantundem ingenere reddatur vel idẽ numero finito vſu reſtituatur, appellauerint, & diſtinxerint nominibus ſpecificis, & proprijs? At forſan Ottomanus dicet neuti quam ſpecificis nominibus diſcreuiſſe: ſed magnam rerum perturbationem atque ingens Chaos inducere contendit Ottomanus. Nam, & in aliquot libris ſacris, quorũ author diuino ſpiritu ſuggerente fuit Moyſes, quique non ſolum Romæ fundamenta, & initium, ſed Troianum bellum multis annis præceſsit vt accurate probat Iuſtinus martyr in apologetico contra gentes, deprehendi factam mentionem de cõtractu emptionis, & venditionis nomine peculiari proprio, & diſtincto. De emptione enim, & pecunia agitur Geneſeos cap. 17. & cap. 23. & Hieremiæ cap. 32. vt poſt Balduinum obſeruat Pinellus in Rub. C. de reſcin. venditione. 1. p ca. 1. nu. 27. ſcribens ex Alberico Tharem patrem Abrahæ fuiſſe primum, qui pecuniam fabricauit iuſſu Nini Regis.

Et qui hiſtoriam Daretis Phry-

gij, &

gij,& dictis Cretenſis, qui bello Troiano aſtiterunt vel Mercurij, Trimegiſti, Homeri, Heſiodi ope ra legerint, facile deprehendent multo ante vrbem Romanam cõditam propria,&peculiaria nomi na his fuiſſe tributa conuentionibus. Quis enim negare poterit mutuum depoſitum, pignus com modatum, ſocietatem, emptionẽ, venditionem, locationem, condu ctionem apud Græcos ab antiquiſsimis temporibus habuiſſe no mina ſpecifica: nullus profecto. Acceperunt ne Græci a Romanis? non quidem: cum apud Ariſt. He rodotum, Platonem, Iſocratem Demoſthenem, Xenophontem, Euripidem, Sophoclem, Ariſtophanem Licophronẽ, Pindarum Callimachum, eorum contractuũ nomina diſtincta reperiantur, qui rerum Romanarum ſuis temporibus per exiguam notitiam habuerũt. Quod ſi Ottomanus vult dicere, emptionis nomen ei contractui ex iure Romano conueni re, agnoſcam libenter. Nam cum id nomen latinum ſit,& a Roma nis primum factum, excogitatum & inuentum, ſane aliunde non potuit originem trahere. Sin vero ſentit contractum, qui a Roma nis appellatus eſt emptio,& venditio, vltra generale nomen contractus non habuiſſe apud gentes alias, ac nationes nomen peculiare,& proprium ante formatas, a prudentibus actiones, falſum arbitror, nec vnquam mihi perſuadebit Ottomanus, nec ſi Papinianus Paul. aut Vlpianus contenderent, quod difficile reputo, aſſentirem.

Aio ergo veram eſſe Doctorum communem ſententiam, gentes quibuſdam contractibus nomina indidiſſe, alijs vero non potuiſſe imponere, aiente vlpiano in. l. 4. ff. de præſcrip. verbis, natura rerũ conditum eſſe, vt plura ſint nego tia quam vocabula.

7 Sed vt ad propoſitum dilabamur, de cenſu quid ſtatuendum eſt? eſt ne nominatus an innominatus contractus? & certe contractum eſſe manifeſtum eſt, quia in eo reperitur ſynallagma, & vltro citroq; obligatio iuxta deffinitionem Labeonis in l. labeo. §. contractum ff. de verborum ſignificatione, quia vnus ad prætium, alter ad ſoluendum redditum ſingulo quoque anno obligatur,& quanuis vterque non obligaretur, ſuffi ceret mutuus, vltroneusque partium conſenſus, vt contractus pro prie dici debeat iuxta veram explicationem eius diffinitionis, quam in lucem protulit Antonius Guibertus Conſtanus libro vno quæſtionum iuris memorabilium capite 8. numero. 15. 16. & 17. innominatum autem eſſe videtur dicendum, ſi Baldo aſſentiẽdum eſt. Is enim in capitulo vltimo de cauſa poſſeſsionis,& proprietatis,& in Rubrica. C. de rerum per-

rum permutatione numero. 2. & in l. vnica numero, 8. C. quando liceat ab emptione diſcedere generaliter notat, contractus omnes a conſuetudine inductos innominatos eſſe. Sed Baldi ſententia communi conſenſu exploſſa eſt, vt teſtatur dominus Antonius de Padilla in dict. l. naturalis in prin. numero. 27. Valaſ. quæſ. 6. numero. 5. & 6. & Benedictus Bonius articulo. 5. Oroſcius in le. iuris gentium §. qui nimo nuro. 52. ff. de pactis reſoluens numero. 50. hunc contractum cenſualem nominatum eſſe, quia & formam, & nomen habet a conſuetudine. Inquiret tamen lector ſtudioſus, quæ nam vtilitas ex hac poſsit colligi obſeruatione? ego quidem animaduerto multiplicem colligi, & primum, quod ex contractu cenſus dabitur actio nominata, vt putá ex cenſu, non præſcriptis verbis, aut in factum. quémadmodum ex contractu emphyteutico actionem ex emphyteuſi competere ſcripſit Bart. in le. vnica. ff. de códictione ex leg. Ange. in §. adeo numero. 5. inſtit. de locatione, & conductione, & ſequitur Dominus Antonius de Padilla in dict. l. naturalis in principio, numero. 28. quanuis reluctentur Iaſſon in leg. 1. numero 68. C. de iure emphyteutico Dominus Franciſcus Sarmiento libro. 3. ſelectarum interpretationum cap. ſecúdo numero. 6. Aluarus. Valaſ. dic. quæſt. 6. num. 8. hæc tamen animaduerſio non continet magná vtilitatem, quia neceſſe nó eſt ex primi nomen actionis in libello ſed ſufficit factum ita apte narrare, vt iudex ſine alia expreſsione poſsit colligere, quæ actio competat agenti, vt ex multis ſcribit Alua. Valaſ. vbi ſupra num 9.

Præterea intereſt maxime contractum eſſe nominatum vel innominatum, quia in contractibus nominatis, ante implemétum naſcitur obligatio naturalis, & ciuilis l. Iulianus. §. offerri. ff. de actioni. empti, & venditi: in conuentionibus autem innominatis ſaltem reſpectiuis nec naturalis ante implementum naſcitur obligatio, vt docuit Bald. in l. petens C. de pactis & in l. apud acta C. de tranſactio. vbi ſequuntur Ioannes Maria Riminaldus, & Lancellotus Decius col. 2. ſequitur Ferdinandus Berengarius in dict. l. pacta conuenta ff. de contrahen. emptione in 9. parte gloſſ. in ſubdiui. membrorum, numero. 4. Mencha. de ſucceſsionum creatione. §. 12. numero. 45. plures alios refert Dominus Ferdinandus de Mendoza d. libro. 3. capitulo. 2. qui tamen cum Baldo non conſentiunt, imo in contrariam ſententiam abiere. Et enim in contractibus innominatis ante implementum conſenſus non eſt pure adhibitus: ſed in euétum promiſsionis alterius, quæ eſt cauſa, quare conſentiat. Dum

enim

enim facio vt facias,non purepro mitto me facturum,ſed ita vt tu quoque facias,& oſtendo me, nō facturum,ſi non promiſiſſes facere,& ſic vinculum nullum ſubeſt ea cauſa pendente , vt eleganter &ingenioſe conſiderat Ferdinan. Berengarius dict.num.4.verſiculo contrariam.Præterea,qui naturaliter tenetur,ſi ſoluerit repetere non poteſt l. naturaliter. 13. ff. de condictione in debiti,ſed qui ſoluit in contractibus innominatis liberam habet repetendi facultatem ante implementum alterius l.3.§.1.ff.de condictione cauſa data, cauſa non ſequuta : ergo apparet euidenter ex contractibus innominatis ante implementum non naſci obligationem naturalem. Quam ſententiam amplector libenter,tametſi ſciam Accurſi.ſcholio magno in l. petens C.de pactis docuiſſe contrarium, & probaſſe plures,ex quibus receptam ſententiam dicunt eſſe Barto.Socinus in Rub.ff.de verbo obliga.num.8.& ibi Ripa numero 40. Antonius Gomez ſecundo tomo variarum c.8.& defendit Dominus Ferdinandus de Mendoza dic.cap.2.a num.2.Hinc ſequitur in cenſu ante implementumcum nominata conuentio ſit, naſci nedum naturalem,ſed etiam obligationemciuilem.

Pro cuius rei cognitione lucidiori videtur dicendum contractum cenſus inſpecta ſua primitiua inſtitutione,& originē referendum eſſe inter eos contractus,qui conſenſu fiunt. nam cenſus velut quædam eſt forma, & ſpecies emptionis,& venditionis,vt eleganter notat Dominus FranciſcusSarmiento lib.7.ſelectarum interpretationū cap.1. & a Martyno quinto,& Calixto tertio in duabus illis extrauagantibus de emptione & venditione cenſus vocātur emtiones,& venditiones. Quam ob rem cum emptio, & venditio ſolo conſenſufiat l.1.in fine.ff.de cōtrahē.emp.tex.in prin.inſt.de empt.& vēdi.l.ab emptione.ff.depactis lege.1.& 2.C.quando liceat ab emptio.diſcedere l.1.tit.5. part. 5. cenſus quoq; fiet ſolo conſenſu. Semelergo ac conuenerit,vt ergo dem tibi centum ; & pro illis tu mihi conſtituas annuum redditum,cenſus eſt.Nā, & hypotheca ſolo conſenſu contrahitur,qua ratione differt a pignore §.Item Seruiana inſt.de actio. l. ſi rem alienam.§.proprie.ff.depignora actione l.1.tit.13.par.5.Conſtanti Harmenopu.in epitome iuris ciuilis, lib.3.tit.5.§.de pactione pignoris Azo.in ſumma C.de pignori.numero,1.Gofre.in ſumma eodē tit. Neguſan.de pigno. 1. p. Ludoui. Maynus lib.2.actio.c.14.Bellonus & Cuia.in dict. §. Item Seruiana. iuxta vero extrauagantem,conſtitutioni Pij Quinti, Fœlicis recordationis, quæ nouam formam in creando cenſu conſtituit, cenſum dici

dici poſſet adnumerandum eſſe his contractibus, qui re perficiuntur. Decreuerat enim Pontifex illē non aliter poſſe creari cenſum, quam in pecunia numerata coram notario, & teſtibus instrumēti, & aliter creatum cenſum nullius eſſe valoris, & momenti, ac propterea ex conſtitutione illa extrauaganti Pij quinti videbatur rei traditionem neceſſariam eſſe ad creationem, & perfectionem cenſus, ideoque eum contractum re celebrari, quemadmodum mutuum, pignus commodatum depoſitum. Nec nouum eſt, contractum ſublata forma priori, in aliā transformari. Nam donatio iure digeſtorum non perficiebatur, niſi traditione vel ſtipulatione l. ſenatus. 35. §. 1. ff. de donatio. cauſa mortis. l. mortis cauſa. 34. in principio &, §. vltimo. ff. de donatio. l. hactenus, §. vltimo ff. de conſtituta pecunia, Paulus lib. 2. ſententiarum titulo. 16. Conſtanti. Harmenopulus in epithomè iuris ciuilis libro. 3. titulo. 1. Antonius Gomez. 2. tomo variarum cap. 4. de donatio. numero, 1. ideoque attento digeſtorum iure Bart. in l. iuris gentium in principio ff. de pactis donationem retulit inter eos contractus, qui re celebrantur, & ſequuntur Doctores communiter Teſte Oroſcio ibi numero. 9. Riminaldo in principio inſtit. de donationibus numero. 43. Ferdi. Berengarius, in dict. l. pacta conuenta, 3. c. in 9. p. gloſſa. â numero 11. at Iuſtinianus in l. ſi quis argentum C. de donationibus ſtatuit, illam nudo conſenſu perfici, & celebrari, iamque non inter contractus, qui re, ſed inter contractus, qui conſenſu fiūt, connumeratur vt attigiſſe videtur Antonius Gomez, vbi proxime. Sed extrauagantem Pij quinti reſponſum eſt in cōmitijs habitis Madriti, vt ſupra retuli non eſſe in his regnis admiſſam, nec receptam ideoque ſecundum ſtatum præſentem cenſus, conſenſu ſolo fieri videtur iudicandus. Nihilominus tamen cenſeo verius eſſe, vt etiam ante Pium Quintum cenſus referri debeat in numerum contractuum, qui re celebrantur. Quoniam vt latiſsime probatum eſt c. 7. huius libri, verſiculo. 4. conditio eſt ad cenſus validitatem & iuſtitiam deſideratur præſentia & traditio pretij contemporanea formationi, & creationi contractus ipſius: ac contractus, qui ex traditione rei perficiuntur, & ante nec nomen nec ſubſtantiam habent, re celebrari dicuntur, vt ægregie notat Barto. & poſt eum Doctores omnes in l. iurisgentium in principio. ff. de pactis. Erit ergo nuda conuentio ante traditionem, & numerationem pecuniæ de creando cenſu, vt conuentio de commodando, aut deponendo. Quæ licet in eficax ſit iure ciuili l. iuris gentium §. igitur nuda

pactio

pactio.ff.de pactis.l.legem C eodem l. nuda. C.de contrahenda, & committenda ſtipulatione, tamen iure Canonico c.1.&.c.qualiter de pactis, & iure Regio l.2. titul.16.lib.5.nouæ compilationis efficax eſt vt paſciſcentes cogi poſſint ad cenſum celebrãdum. Nec me mouet, quod ſit emptio, & venditio, quoniam eſt irregularis, & anomala, ideoque non eſt in omnibus, & per omnia emptio, & venditio: accedit tamen ad eam in multis, habens nihilo minus proprietates ab emptione, & venditione diſcrepantes, ſicut emphyteuſis ad locationem, & conductionem accedit, & tamen in multis ab illa differt.§. adeo inſt. de locatione, & conductione.

10 Rurſus ſequitur contractus innominatos ante implementum nec iure Canonico, nec Regio producere obligationem aliquam (loquor autem de reſpectiuis non de alijs) Baldus in l.cum quis nu. 17.C. de iuris & facti ignorantia Iaſſ. in l.iuris gentium.§.ſed cum nulla numer.8.ff. de pactis dicit communem Dominus Antonius de Padilla in d.l. naturalis §. 1.numer.8. Gregorius Lopez in l. 1. titul. 11. part. 5.verbo *gran pro*, Didacus Perez in l.3.titul.8. lib.3. ordinamenti colun. 149. Villalpando in l.22.titul.1.part.7.partis. 7.quæſt.8.Menchaca de ſucceſionum creatione §.12.nume.64.tametſi quod attinet ad ius Regium diſſentiant Didacus Perez vbi ſupra, Antonius Gomez 2.tomo. c.8.numero.4.& alij, quos refert, & ſequitur Matienzo in l.2.titu. 16. libro. 5. nouæ compilationis Gloſ.2.numero.6. Azeuedo in l. 11.titulo.1. lib. 4. eiuſdem voluminis numero 26. Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p.c. 35.num.1.

11 Eſt quoque alia differentia inter contractus nominatos, & innominatos, quod innominatis non admittitur pœnitentia l. ſicut.C. de actionibus & obligationibus l. fideiuſſor §. penultimo ff.qui ſatisdare cogantur l.de contractu C.de reſcindenda venditione l. cuius bonis ff.de curatore furioſi l.1.§.1.ff. nautæ, caupones, vel ſtabullarij: in conuentionibus vero innominatis locus eſt pœnitentiæ, adeo vt qui ex parte ſua impleuit, antequam alter impleat libere pœnitere, & á contractu diſcedere valeat, datumque repetere vel condictione ob cauſam, vel actione præſcrip. verbis l. ſi pecuniam ff. de condictione cauſa data, cauſa non ſequuta l.ex placito C. de rerum permutat. l. 3. titulo 6. part.5.reſoluunt omnes communiter in d.l.iuris gentium in principio, latiſsime Padilla, Menchaca, Berengarius, Didacus Perez Antonius Gomez, Matienzo, & Ferdinandus Mendoza vbi ſupra. Ex quo apparet, dicen-

dum eſſe incontractu cenſuali etiam re integra non eſſe locũ pęnitentiæ, non ſolum ciuili iure, ſed canonico, & Regio, quia nominata conuencio eſt, admitteretur tamen pœnitentia, ſi fuiſſet innominata, nõ ſolum iure Romano, ſed Pōtificio, & Regio, quia nullam eſſe diſcordiam interea iura magis ſentio, vt etiam tradidere Menchaca, Padilla, & Berengarius vbi ſupra. Igitur ſemel ac conuenit vt procerto pretio cenſus conſtituatur, & ſoluatur redditus in ſingulos, annos nullus poterit re integra diſcedere, niſi ſimul conſentiant, quia nihil tam naturale eſt, quam vnum quodque eodem genere diſſolui, quo colligatum eſt l. nihil tam naturale ff. de regulis iuris, & omnis res perquaſcumque cauſas naſcitur, per eaſdẽ diſſoluitur capite omnis 27. quæſt. 2.

Hinc me mini conſultum de facto reſpondiſſe, licitam eſſe pænitentiam iure regio in eo contractu, quo actum eſt, vt tradat quis alteri prædia ſua excolenda, & ipſe quotannis tres, aut quoatuor ſoluat modios tritici, quia iſt hæc cõuentio innominata eſt. l. ſi olei, & ibi Gloſ. C. de locato & conducto. Gloſ. in l. naturālis §. at cum do. verbo ſi res ff. de præſcrip. verb. & ibi Dominus Antonius de Padilla nume. 1. gloſ. & Theophi. in prin. inſt. de locatio, & conductio. Glo. in l. 1. §. ſi quis ſeruum ff. de poſiti Gloſ. in l. 2. verbo mercede ff. locati Panormi in cap. propter numero. 14. eodem titulo Antonius Gomez 2. to. c. 3. numero 3. Baldui. & Eguina. in prin. inſt. de locatione agnoſcũt eſſe commune placitum interpretũ, Ioannes Corraſius libro 2. Miſcellaneorum iuris c. 11. Pinelus in Rubri. de reſcin. venditione 2. p. c. 3. numer. 28. tamet ſi Corraſius, & Pinelus a communi ſententia diſſenſerint.

12 Hanc vero differentiam inter nominatas, & innominatas conuentiones, dum taxat iure humano eſſe proditam, & inſtitutam, contendit Dominus Ferdinandus de Mendoza vbi ſupra reſoluens iure naturæ improbam, & illicitam eſſe pænitentiam incontractibus innominatis, & exinde deducens ſolo conſenſu, ſimplici que conuentione abſque traditione vlla rei dominium transferri iure naturæ incontrahentem, vt puta ementem, donatarium mutuo accipientem, & alios id genus.

Vtrumque autem exiſtimo maximam difficultatem continere, & alienum eſſe á receptis iuris traditionibus. Nullus enim vnquam admiſsit leges ciuiles recipientes pœnitentiam in contractibus innominatis eſſe iniuſtas, & contrarias iuri naturali, quinimo communis ſohola manifeſte agnoſcit iuſtas, leges eſſe. Fluxere ergo ex limpidis fontibus iuris naturalis: nam lex omnis iuxta ex

l. naturæ

l.naturæ deriuatur,vt docent omnes in capite vltimo de conſuetudine & in c.erit autem lex quarta diſt.S.Thom. 1.2.quæſt.95. arti .2. & ibi Caietan.&,Medina Fortunius Garſias de vltimo fine vtriuſque iuris in principio,Dominicus de Soto lib.1.de Iuſtitia & iure quæſtion.5. arti. 2. Ferdinandus Vaſquius Menchaca libro.1. controuerſiarum illuſtrium cap. 29.numero 20.Alfonſus a Caſtro lib,1. de poteſta. legis pænalis c.1.2.& 3.ac proinde conuincitur apertiſsime pænitentiam in conuentionibus innominatisnon eſſe aduerſam, & contrariam iuri naturali. Nam aduerſus legem naturalem nihil,quod ſit iuſtum ſtatuere poteſt humana lex, & poſitiua c.vltimo de conſuetudine §. ſed naturalia quidem iura inſtitu. de iure naturali.l.eas obligationes ff.de capitis diminutione.

Rurſus ſi pœnitentia inconuen tionibus innominatis repugnatu. & aduerſatur inſtitutis naturalibus,peccarét vtique, qui iuris ciuilis diſpoſitioni ſe conformantes re integra pœniterent:omnis enim iuris naturalis transgreſsio peccatum inducit.c. cum tanto de conſuetudine, quod falſum eſſe non dubito aſſeuerare,quippe verum ſit agentem ſecundum legem iuſtam excuſſari prorſus a peccato.l.Grachus C.ad legem Iulian. de adulteris, & manifeſtiſsimum eſt. Ideoque ſocinus in rubrica .ff. de verborum obligatio. nume .8.iure naturæ licitam eſſe docet pœnitentiam in contractibus innominatis. Nam & ſi admittat ex illis naſci ante implementum obligationem naturalem, illam tamen dicit eſſe debilem, & frigidam, quamuis Soccino contradicat Franciſcus de Ripa ibi.nume. 43. Nec obſtat, quod Ferdinandus dicit pactorum obſeruationem non ſpectare ad prima naturæ principia, ſed ad concluſionesiuris naturalis, & ideo non æqualiter ob bligare ſemper, & in omni populo, & in omni foro, mutabilemque eſſe prout iuſto legislatoris iudicio viſum fuerit.Quoniam legem naturę non poſſe mutari,nedum quantum ad prima, & generaliſsima principia & concluſiones ex illis immediate procedentes, ſed etiam quantum ad concluſiones collectas per mediatam conſequentiam, nec aduerſus illas legem humanam quid quam poſſe diſponere, ſemper veriſsimum eſſe credidi.Non enim humanæ leges efficere poſſent,vt liceat mentiri, occidere, fornicari, depoſitum non reddere, vel pacta non ſeruare, ceſſare vero effectum,&vim concluſionum iuris naturalis ob aliquam circumſtantiam, non eſt proprie legem naturalem quantũ ad concluſiones mutari.Nam id

proprie dicitur mutari, quod dum perſtat, & manet alteratur, tollitur, & mutatur, ideoque D. Tho. 1. 2. q 94. arti. 5. in corpore articuli dixit eam mutationem fieri per modũ ſubtractionis, vt ſcilicet aliquid deſinat eſſe de lege naturali, quod prius fuit ſecundum legem naturalem. Lex naturæ dictat depoſitum eſſe reddendum, hæc non mutatur proprie, cum eadem dictat gladium depoſitum a furioſo illi non eſſe reddendum, ſed ceſſat ob eam circunſtantiam. Lex quoque naturæ dictat non eſſe furandum, hæc non mutatur proprie, cum alienum capitur in extrema neceſsitate, ſed ceſſat in eo caſu. Vt ergo ad propoſitum accedam, aut lex naturæ quæ negat, quæque vetat & prohibet in contractibus pęnitẽtiam ceſſat & deſinit obligare in contractibus in nominatis ob aliquã circunſtantiam, quæ ſecluſa lege humana facit ceſſare præceptum naturale, & habeo intentum: ſi vero non ceſſat hoc modo, non potiuit humana lege mutari, quia nec aduerſus iuris naturalis concluſiones lex humana poteſtatem habet. Non nego, lege poſitiua effici poſſe, vt hæc pacta, illi ve contractus non ſeruentur. Nã cum pacta, & contractus ſint actus humani, ſubſunt, & ſubijciuntur humanæ legis poteſtati: ideoque Eccleſia irritare poteſt matrimonium, quanuis ſacramentum ſit, quia lex naturæ, quæ dicit pacta implenda, & contractus obſeruandos eſſe, non negat in particulari, quin humana lex hunc vel illum contractum prohibere non poſſit, ſi reip. quieti, & tranquillitati expedire vedeatur, ideoque in particulari ceſſat naturalis æquitas generalis dictans fidem ſeruandam, pacta implenda, huicque vel illi contractui reſiſtere poteſt a principio lex humana, & reſiſtẽdo impedire ne ex illo naſcatur obligatio naturalis. l. cum lex. ff. de fide Iuſſo. l. ſi nõ ſortem in primo. ff. de conductione indebiti.

Sed eſto æquitatem naturalem generaliter dictare in omni contractu non licere vni, inuito altero, pęnitere, tamen quia circa contractus longe, lateque patet humanæ legis poteſtas, lex ciuilis potuit ſtatuere vt in conuentionibus innominatis re integra liceat inuito altero pænitere, ac proinde cum ſuppoſita diſpoſitione iuris Cæſarei ceſſauerit illa naturalis æquitas generalis, proculdubio pęnitẽtia, quę admittitur re integra in cõtractibus innominatis, nõ poteſt iã dici cõtraria & aduerſa iuriet æquitati naturali.

Minusq; placet quod Ferdinandus aſſerit in foro exteriori legibus Cæſaris denegatam actionem eſſe contractibus innominatis ante implementum, vt obuiam multis incommodis iretur. Nã leges ciuiles, quæ negat actionẽ ex contra-

cōtractu innominato ante imple mentum non ſunt toleratiuę,aut diſsimulatiuæ, ſed approbatiuæ ideoque vires ſuas extendunt ad animæ iudicium,& conſciæ foro rum. Præterea cum ex contractu innominato ante implementum nō oriatur obligatio naturalis,plane ſequitur in foro interiori nihil operari. Deniq; ſi recte loquendū eſt ante implementum cōtractus non eſt vt colligi videtur ex text. in l.naturalis in princ.ff.de præſcrip.verbis,& in.l.1.§.itē emptio. ff.de rerum permuta.& docuit ſolus ex omnibus, quos viderim Ioan.Corraſ.li.1.Miſcellane. iuris c.23.nu.7.8.&.9.ac proinde antequā fit,nullum poterit effectum producere, quia non entis nullæ ſunt ſpecies, neque qualitates. l. eius qui in prouincia.ff.ſi certum petatur.

13 In altero vero quod Ferdinandus aſſerit ſolo conſenſu & nuda conuentione abſq; traditione aliquadominium trāsferri, rē nouā profert,& creditu difficilē,nā abſque traditione iure ciuili dominium non trāsferri vltra tex.in.l. traditionibus.C.de pactis, probat expreſſum reſponſum Calliſtrati I.C.in.l.ſi ager.50.ff.de rei vendicatione ſcribentis in hæc verba, *ſi ager exemptionis cauſa ad aliquem pertineat non recte hac actione agi poterit antequam traditus ſit ager, tuncque poſſeſsio ammiſſa ſit.*

Cōſtat ergo ex eo reſponſoCalliſtrati ex ſolo cōtractu emptionis, & venditionis abſque traditione dominium non transferri, quia alias non negaſſet Calliſtratus in rē actionē cōpetere, ante traditionem. Quid, nonne apertiſsime ita reſcripſerunt Cæſares Diocletianus,& Maximianus in. l. quoties.15.C.de reivēdicatione? vbi rē eſſe per quā manifeſtā reſcripſere duobus inſolidum re vendita, & diſtractapræferri eum,cui tradita ſit.Nam ſi ſola conuentio, & nudus conſenſusdominium transferret, Cæſares illi prudentiſsimi nō decreuiſſent eum, cui tradita res eſt,præferendū eſſe,& pręſertim, quod niſi ex cauſa publicæ vtilitatis dominium vni iuſte quæſitū ab eo repugnante, & inuito non poſsit auferri.l.item ſi verberatū. ff.de reivendicatione. l.venditor. §.ſi cōſtat.ff. cōmunia prędiorū.l. Lucius.ff. de euictionibus,atque rem eſſe perquā manifeſtā ſcribit Hugo Donelus de vſuris pag. 15. &.16.quod vero nec iure naturali abſq; traditione dominium trāſferatur probat mihi text. in.§.per traditionem inſtit.de rerum diuiſione, vbi Iuſtinianus imperator ſic ſcribit, *per traditionem, quoque iure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conueniens eſt naturali æquitati quam voluntatem Domini volentis rem ſuam in alium transferri, ratam haberi & ideo cuiuſcumque generis ſit corporalis res tradi poteſt, & a Domino tradita*

alienatur, apparet igitur ad tranſlationem dominij eſſe neceſſariã traditionem iure naturæ. Nam ſi nudo, ſimplicique conſenſu trãſferretur, fruſtra Iuſtinianus dixiſſet per traditionem iure naturali res nobis adquiri. idq; antea docuerat Gaius. I.C. in l. qua ratione. §. hæ quoque res. ff. de acquirẽdo rerum dominio, ibi, *hæ quoque res, quæ traditione noſtræ fiunt iure gentium nobis adquiruntur*, & expreſſius docet Theophilact. in. dict. §. per tradditionem ſic ſcribens, φυσικος τροπος κτισεως ἐστι και ὁ της τραδιτζιονος, και τι ἐστι τραδιτζιων ἡ ἀπο χειρος εἰς χειρας μεταθεσις ἐστι ἁπλη τις και ἀπεριεργος και φυσικην την πραξιν ἐχουσα. Quæ verba ſic conuertit Iacobus Cuiacius Brugenſis Theop. interpres, eſt, & naturalis adquirẽdi modus per traditionẽ, & quid eſt traditio de manu in manũ tranſlatio, naturalẽ quẽdã, minimeq; multę ſolẽnitatis actum, & qui facile abſolui poſsit, cõtinens. Quæ verba Theophi. explicãt Vbelembech. in. d. §. per traditionẽ, nu. 1. Iacobus Cuiaci li. 1. obſeruatio. c. 19. Antonius Concius lib. 1. diſputatio. c. 8. rurſus probatur ex text. in. §. interdum inſtit. de rerum diuiſsione vbi Iuſtianus docet peculiare eſſe in ſpecie a ſe propoſitã ſine traditione nudã voluntatẽ domini ſufficere ad rẽ transferendã propter originariã, & primordialẽ traditionẽ, probat quoq; text. in l. 1. ff. de acquiren. poſſeſsione in illis verbis, *dominumque rerum ex naturali poſſeſsione cæpiſſe Neruæ filius ait*: Deniq; facit, quod theologorũ ſchola communis docuiſſe videtur, ex natura rei promiſſionẽ, nudãque voluntatẽ, nec tribuere ius in re, nec dominiũ tranſferre quemadmodũ reſoluit Dominicus de Soto lib. 7. de iuſti. & iure. q. 2. art. 5. verſ. contra hanc autem ſcribens. *Reſpondetur autẽ hoc eße negare manifeſtiſsime naturam promiſsionis, & dationis. Enim vero, qui pecuniam, aut equum amico dare pollicetur, non ideo abſe dominium abdicat. Nam ſi poſtea alteri daret, teneret datio, tanquam a vero Domino profecta, alias deberes dicere, quod quicumque alteri aliquid debet, iam non eſſet Dominus illius: quæquidem aſſer[...] eſſet contra omnem legẽ, & forenſem vſum. Concedimus ergo, quod homo per voluntatem poteſt transferre dominium non tamen per ſolã promiſſionem ſed per dationem.* Hæc Domini. de Soto,

Ex quo non verebor affirmare Ferdinan. lib. 1. ſuarum diſputationum ciuiliũ. c. 4. nu. 62. non recte ſenſiſſe matrimonium nõ dirimere ex natura rei præcedentia ſponſalia de futuro, & poſt illa cũ altera contractum nullũ eſſe iure Diuino, & naturali. Nã cũ id matrimoniũ ex multorũ Romanorũ Põtificũ ſanctionibus valeat, vt cõſtat, ex tex. in. c. ſicut. c. ſi inter. c. de illis de ſpõſali. dicit receptum, Couar. in. 4. 1. p. c. 5. in princ. nu. 9.

Domini.

Domini.de Soto.in. 4. d. 27. q.2. art.5.verſ..5.reliqui caſus Michael de Palacio.in.4.diſtin. 17. diſput. 3.pag.612.col.2.Petrus Soto de in ſtit.clericorum intractatu de ma trimonio lect.14. Anton. Gubertus Cunitanus incommentario de ſponſali, & matrimonijs.c.de effectu ſponſalio,numer.8. plane continetur apertiſsime matrimonium contractum cum vna aduerſus ſponſalia de futuro celebrata cum altera non eſſe nullũ lege naturæ.Nam eccleſia nequit approbare, & permittere matrimonia prohibita,& inualida lege naturæ.

14 Vt vero huic diſputationi poſtremam manum imponam ad notandũ eſt elegans differentia inter nominatas conuentiones , & innominatas , quam literis conſignatam reliquit Dominus Franciſ. Sarmiẽto.de redditibus eccleſiaſticis.1.p.c.4.num.9. vt & ſi contractus celebrati metu valeant mero iure.l.1.& per totũ.ff.quod metus cauſa.c, 2.c. ad audientiam de his,quę ui.l. ſi quis vi.C.eodem tit.l.interpoſitas.C.de tranſ. l. in omnibus cauſis.,ff. de regu. iuris vbi Decius,Cagno. & Petrus Faber,& agnoſcit communem Fortuni.de vltimo fine illatione. 21. Nauarr.in..ca.accepta de reſtitu. ſpolia.oppoſitione.5. num.8. Menochi.de arbitra.caſu.135.Burſatus conſi.72. tamen in nominati contractus metu facti a principio ſunt nulli.Cuius rei pulchram rationẽ iudicio,& ſententia mea conſiderat Dominus Franciſcus Sarmiento vbi ſupra,quem vide.

EX CAP. III.

Epitome.

1 *Bonæ fidei variæ acceptiones referuntur.*

2 *Quare dicantur,quædam actiones bonæ fidei, & aliæ ſtricti iuris, & num.3.*

4 *Diſeritur de ratione,quare certi ſint contractus bonæ fidei,& alij ſtricti iuris.*

5 *Proponitur vera ratio,Quare mutui contractus non referatur inter bonæ fidei contractus.*

6 *Emphyteuſis eſt cõtract⁹ ſtricti iuris.*

7 *Cenſus nõ bonæ fidei ſed ſtricti iuris contractus eſt.*

8 *In cõtractibus bonæ fidei dolus dãs cauſam cõtractui efficit cõtractum nullum:ſed incontractibus ſtrict iuris non vtique.*

9 *In bonæ fidei contractibus a tempore mora vſuræ debentur:ſed incontractibus ſtricti iuris non.*

10 *Redditus redditũ nõ licet exigere.*

11 *Vſuras commodi percepti recompenſatiuas eſſe licitas iure Canoni coostenditur & num.12.*

13 *Vſura triplex eſt, quædã dãni reſtauratiua,& quædã cõmodi recõ penſatiua, & quædam lucratiua.*

14 *Diſcutituran incontractibus ſtricti iuris locum habeat remedium tex.l.2.C.de reſcin.ven.*

15 *Oſtenditur ad contractum cenſualem non ſpectare remedium tex.in d.l. 2.ſicut nec habet locum vbicumque alege pretium eſt taxatum.*

CAPVT. III.

An cenſus ſit contractus bonæ fidei vel ſtricti iuris.

NVnc autem agendum eſt, an cenſus ſit contractus bonæ fidei,an vero ſtricti iuris. In qua diſputatione præmito nomen hoc *bona fides*, varie in iure noſtro accipi vt eleganter notat Corraſ.lib.2.Miſcellaneo.iuris c.8.Idem Corraſ.& Miſinge.in §. actionũ.inſtit.de actio.Briſonius, & Ottomanus de verbis iuris verbo bona fides,Couarru.in reg.poſſeſſor de regulis iuris lib.6.2.par. §.6. Doctor Gonzalus Suarez de Paz in ſua praxi.3.tom.capit.6.de actionibus bonæ fidei, num.2.3. & ſeqq. Principio enim bona fides dicitur, quæ dolo, & fraude caret & malæ fidei opponitur, quæ in omni contractu ſiue bonæ fidei ſit,ſiue ſtricti iuris neceſſaria eſt.l.ſi mandato.§.1. ff.manda. l.bonam fidem.C. de actioni. & obliga.l.1.C. de reſcindend. ven. quibus in locis bona fides purum ſignificat animum conſcientiam rectam ab omni fraude,& calliditate ſe iunctam.l.res bona fide.l. ſi eum fundum. ff. de contrahen. emptione. in qua ſignificatione bona fides non accipitur in illa Iuſtiniani diuiſione actionum bonæ fidei,& ſtricti iuris. Rurſus bona fides accipitur pro conſcientia rei propriæ.l. ſi exiſtimans. ff. pro ſoluto.l.ſi fundum. ff. de adquirend.poſſeſſione late Couarr. d.§.6.num.1.&.§.ſeq.num.1.Rurſus bona fides æquitatem, iuſtitiamque ſignificat, quam Græci [illegible] appellant (quemadmodum Budæus explicat ad.l.1.ff.de iuſtitia, & iure) vt docuiſſe videtur Vlpia.in.l.& ſi quis.14.§.hæc actio.ff.de religio.& ſumpti fune his verbis. *hæc actio, quæ funeraria dicitur ex bona, & æquo oritur, continet autem funeris cauſa tantum impenſam non etiam cæterorum ſumptuum. Aequum autem accipitur ex dignitate eius, qui funeratus eſt ex cauſa, ex tempore, & ex bona fide, vt neque plus imputetur ſumptus nomine quam factum eſt*, & Triphoni I.C in.l.bona fides. ff. de poſiti *inquit bona fides, quæ in contractibus exigitur, ſummam æquitatem deſſiderat*,& Vlpian.in. l. 2. ff. de action.& obliga. ſic ſcribit *in his contractibus* (loquitur de bonæ fidei contractibus) *alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri*

ex

ex bono , & æquo præſtare oportet, id eſt non eo ſolo, quod cautum eſt.

2 Hac autem ratione, & modo bona fides accipitur a Iuſtiniano in.§.actionum inſtit.de actio. dũ partitur, & diſtribuit actiones omnes in bonæ fidei & ſtricti iuris. In his enim actionibus, & contractibus bonæ fidei, alter alteri obligatur aut officio iudicis tenetur, de eo, quod alterum alteri ex bona fide, hoc eſt ex bono, & æquo præſtare oportet, & iudex in his amplam, & liberam poteſtatem habet iudicãdi, quod ſibi bonum æquumque fuerit viſum, quamuis de eo non ſit actum, dictum, aut a contrahentibus expreſſum. Quale eſt illud de vſuris, quæ ex mora debentur in contractibus bonę fidei. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vſuris. in actionibus autem, & contractibus ſtricti iuris ſolum veniunt, quæ exigit natura actionis, & contractus quæque ſunt expreſſa a contrahentibus, ob idque ſtricti iuris appellantur. ſtrictum enim ius vt docent Budæus, & Corraſi. vbi ſupra, ſignificat ius prædurum exactum, rigoriſque plenum, ac proinde in his actionibus vſurę, & acceſsiones locum non habent. l. quia tantumdem. de nego. geſtis. l. 3. C. de vſuris. Ita explicant Accurſi. Ange. Gomez. Ozerius, Montanus, Benincaſi. Miſingi. Baldui, Ottoma, & Vbeſẽbech, in. d. §. actionum glo. in. ca. cum dilecti de emptione, & venditione, & in. c. cum venerabilis de exceptio. & ibi Panor. num. 2. Decius in. l. actionibus numer. 4. ff. de in litem iurando, Corraſ. vbi ſupra, agnoſcit eſſe communem doctorum explicationem immortali commendatione digniſsimus præſes Couarru. in. d. reg. poſſeſſor. 2. p. §. 6. num. 4. Alua Valas. de iure emphyteutico. q. 5.

3 Hæc autem diuerſitas actionum bonæ ſidei & ſtricti iuris inde traxit originem, & principium quod Romanæ ciuitatis Prætores in his actionibus concipiendis vtebatur his verbis ex bona fide. Romani enim prætores multis diſtricti implicatique negotijs priuatas cauſas non audiebam, ſed propoſito explicato negotio a litigatoribus iudicem Pedaneum dabant, cui formula actionis a prætore dabatur. l. placet. C. de Pedaneis iudicibus. l. 1. ibi iudicem litigantibus dare. l. imperium, ibi iudicis dãdi licentia. ff. de iuriſdictione omnium iudi. tex. in princ. verſi. ideo que inſtit. de officio iudicis Corraſ. lib. 3. Miſcella. cap. 18. Franciſ. Duare. lib. 1. diſputatio. c. 51. & in l. iuris gentium. §. & ideo colum. penul. ff. de pactis & de iuriſdictione. c. 2. in princ. Couarru. in. d. reg. poſſeſſor. 2. part. §. 6. num. 4. Eguinarius Baro Corraſi. Miſinge. & Anto. Viſllus in. §. actionum inſtit. de action. Ludouicus Chorendas lib. 3. vero ſimilium. c.

3 Ante quos docuit Marcus Cice- lib. 2. de inuentione & Tpeophi. in principio inſtit. de interdictis vbi Cuiacius quoque, & Vbeſem Bech. notāt, Alua. Valas. d. q. 5. nu me. 5. iudicium autem bonæ fidei ſic prætor concipiebat, ſi apparuerit titium Scio. ex vendito, cētum dare ex bona fide, cum condemnato vt docent authores proxime relati, quibus addendus eſt Barnab. Briſonius de verb. iuris verbo bona fides: actiones vero ſtricti iuris concipiebantur a Prætore lõge diuerſa ratione, quia in illis non addebat illa verba, ex bona fide, ſed ex poſito negotio alitigatoribus, purum dabat iudicium, quod ex rei natura competebat, ita vt a formula præſcripta a Prætore non liceret iudici dato recedere & ſi æquum ſibi videretur veluti in actione mutui ſic formulā concipiebat ſi apparuerit Titium centum debere præſtare ſempronio ex mutuo, cum condemnato.

4 Illud tamen diu ac multum ſollicitauit animos interpretum noſtrorum, quid in cauſa fuerit cur veteres Romani certos eſſe decreuerint contractus bonæ fidei, circa quos ſe diffunderet, longe lateque pateret iudicis poteſtas: reliquos autē ſtatuerint eſſe ſtricti iuris. Ideo vt veram excogitarent, germanāque rationem in varias diſceſſere ſententias. Accurſius enim in. d. 5. actionum ideo eſſe ait quia in his venit aliquid ex æquitate prẹter naturam actionis non ſic in reliquis. Hæc explicatio Accurſij non ſatisfacit: nam id potiſsimum inquirimus cur magis in his quam in reliquis veniat aliquid vltra naturam actionis. Faber, & Platea in. d. 5. actionum idẹ Faber in. 5. item pretium inſtit. de emptione, & venditione dixerẹ ideo appellatos fuiſſe contractus bonæ fidei, quia in his quam in alijs exigitur, & deſideratur copioſius, & exuberantior bona fides argum. text. in. l. Iuſto. 44. ff. de vſu capio. quæ ſententia placuit Alciato in. l. bona fides, ff. de poſiti, & communis traditur eſſe a Vala. d. q. 5. nume. 5. ſed laborat eodem morbo quo ſuperior, & reijcitur ex alio, quia plus vel minus non faciunt in ſpecie differre l. vlt. ff. de inſtructo. inſtrumento que legato, & eleganter notat Zaſius ſingularium intellectuum ca. 3. adducens Galeni teſtimonium in lib. 1. de ſanitate tuenda aſſerẽtis ſanitates multas, & varias non ſpecie, ſed maioris minoris, vt ratione diſidere, Ioannes Corraſius lib. 4. Miſcellaneorum. c. 1. nu. 5. Martinus Antonius de Rio in. l. contractus fo. 3. pag. 2. num. 4. & 5. ff. de regulis iuris. Curcius vero Iunior in. l. in bonæ fidei. num. 4. C. de pactis, & in. l. in actionibus num. 4. ff. de in litem iurando aliā comminiſcitur rationem imperfectam quidem, & inſufficientẽ, nimirum, quia in iſtis contracti-

bus

bus de ſubſtantia exigitur bona fides, in reliquis vero in effectu. ſed iſtud eſt nihil dicere. Zaſius in. d. §. actionum numero. 51. & 52. & in. l. qui autem, colum. 3. ff. quæ in fraudem creditorum, & in rubr. ff. de lega. 1. exiſtimat contractus bonæ fidei ideo ſic nuncupatos, quod olim apud Romanos celebrarentur in templo fidei nemine præſente, niſi ipſa Dea fidei inque huius rei confirmationem laudat Vld. Zaſi. Dionyſi. Halycarnaſſeum Cæſſaris Auguſt. libertum in ſuis Romanis antiquitatibus. Sed Zaſij commentum confutat Couarr. d. 5. 6. num. 4. verſic. 20. animaduertens Zazium falſo impoſuiſſe Dionyſio Halycarnaſſeo eam ſententiam, improbat quoque Alua. Valas. vbi ſupra, & Zaſij doctrinam falſam eſſe conuincitur apertiſsime ex elegantiſsimis illis verbis Ciceronis in Topicis ad Trebacium.

In his omnibus igitur iudicijs, in quibus ex bona fide eſt additum, plurimũ earũ vſus eſt. Quæ verba explicans Boetius eius operis eximius interpres ſic ſcribit. *In his igitur iudicijs, in quibus additur, vt ex bona fide iudicetur, ideſt, vbi iudices dantur, vt non ſtrictas inter litigantes ſtipulationes, ſed bonam fidemquærant, plurimus cauſarum vſus eſt, & ex illis verbis.*

Eiuſdem Cicero. li. 3. de officijs, *Quintus quidem Scæuola Pontifex maximus ſummamvim eſſe dicebat in omnibus ijs arbitrijs, in quibus adderetur ex fide bona.*

Ex. qq. clare, & perſpicue deprehenditur contractus bonæ fidei non fuiſſe appellatos ex eo quod peragerétur in templo Fidei, ſed quod in actionis formula, quæ a prætore, cum iudicem dabat, præſcribebatur, addebantur illa verba ex bona fide, vt ſuperius dictum eſt. Hinc frequentius videtur placuiſſe rationem eius rei ad eam ſummam redigendam eſſe, quod hi contractus frequentiores ſunt, & magis, quam alij neceſſarij ad humanum conuictum, & ſocietatem, & ſine quibus humanæ vitæ communio nec momento temporis conſiſtere poteſt. & hanc partem magis probant Couarrub. vbi proxime Franciſcus Duarenus in. l. in actionibus nu. 4. ff. de in litem iurando, Ludoui. Charon. libr. 3. vero ſimilium cap. 3. Corraſi. & Baldui. in. dict. §. actionum: improbat tamen Eguinarius in. §. actionum, & Valas. vbi ſupra, quia contractus mutui frequentiſsimus eſt, & ad conſeruandam ciuilem, & polyticam ſocietatem hominum valde neceſſarius, & tamen non bonæ fidei, ſed ſtricti iuris eſt. Ideo Iaſſon. in. d. §. actionum num. 17. recuſans laborem ſubire pro huiuſcæ rei veſtiganda veritate fugit ad doctriná text. in. l. non omnium. ff. de legibus. Sed Valas. tandem in ſuperiorem ſententiam declinaſſe videtur,

tur, quam ego probo. ad cuius cōfirmationem expendo duo illa loca Ciceronis producta ſuperius, ex quibus ponderatis accurate perſpicuum fuit propter plurimū cauſarum, & conuentionum bonę fidei vſum, in formula actionis additum fuiſſe a prætoribus ex bona fide. Sic enim ſcribit Cicero, *in his omnibus igitur iudicijs in quibus ex bona fide eſt additum plurimum earum vſus eſt*.

5 Verum lector curioſus animaduertet manere integram difficultatem illam, quam de contractu mutui frequentiſsimo a primis mundi temporibus aduerſus eam reſolutionem obijciunt Iaſſ. Eguinarius Baro, & Alua. Valas. cuius explicatio diu me tenuit dubium, & ſuſpenſum. Tandem poſt longam cogitationem veram eſſe rationem deprehendi, quod & ſi is contractus ad humani generis ſuplendas neceſsitates valde ſit neceſſarius, tamen Romani iuris conditores eum contractum in numerum bonæ fidei conuentionum minime retulerunt, propter improbi fœnoris periculum, quia ſi in eo contractu iudex plenam haberet poteſtatem, illicitum vſurarum lucrum exercendi malis hominibus daretur anſa. Nam, & ſi ſtipulationem de vſuris ſoluendis intra modum legitimum Romani mores non improbauerint, quia conuenire videbatur ad ciuilem amiciam, & quietem, ac tranquillitatem Reip. conſeruandā, vt docuit Ioannes Andrea. in reg. peccatum de regulis iuris lib. 6. in mercurialibus Fortunius Garſias de vltimo fine vtriuſque iuris illatione. 5. tamen abſque ſtipulatione vſuras præſtari ſemper abhorruerunt, ideoque Romani legislatores mutuum abſtraxere ex numero cōtractuum bonæ fidei, ipſumque poſſuerunt in claſſe conuentionum ſtricti iuris, quam rationem veriſsimam poſtea legi apud Antonium Vilſum in. d. 5. actionum num. 25. 26. 27. & 28. quo loco ſubobſcure tangit Corraſ. num. 8.

6 Quibus prælibatis oportebit inquirere an cenſus ſit bonæ fidei contractus vel ſtricti iuris, & emphyteuſim eſſe contractum ſtricti iuris docuit Guido. de Suzaria in tractatu iuris emphyteutici nu. 3. poſt quem tradidere idem authores plurimi, quos ſigillatim dinumerat Alua. Valas de iure emphyteutico. q. 5. nu. 7. ea ratione quia non connumeratur a Iuſtiniano in. 5. actionum inſtit. de actionibus inter bonæ fidei cōtractus: qua ratione idem ſtatuendum videbatur de contractu cenſus cum poſt longa tempora excogitatus, & in Chriſtianam remp. inuectus & illatus fuerit, ac propterea nulla potuerit de illo fieri mentio a Iuſtiniano, magiſque a conuentionum bonæ fidei, numero iſ cō tractus eſſet excludēdus ex ſentē

tia

tia Bartolo, de Albornoz, qui lib. 3. de arte contractuum ingenti vo lubilitate verborum contendit cenſum redimibilem: vel perpetuum vere, eſſe emphyteuſim, ſed doctiſsimorum virorum iudicio fallitur Albornoz, vt inferius ſuo loco demonſtrabo. Verum è contrario dici poteſt cenſum eſſe bonæ fidei contractum, quia Theologorum, & Canoniſtarum ſchola communis iam diu vnanimi conſenſu admiſsit eſſe emptionem, & venditionem, Contradus, Medina, Soto, Nauarro, Couarruuias, Sarmiento, Michael de Palacio, & authores alij locis ſuperius ad notatis.

Tamen ego non auderem affir
7 mare contractum cenſiticum eſſe bonæ fidei, nec circa illum iudici tribuerem amplam iudicandi poteſtatem, imo eſſe ſtricti iuris pro certo conſtituo, ea ratione potiſſimum, qua per moti iuris Romani conditores mutui contractum innumerum conuentionum bonæ fidei referre noluerunt. Nam hic cōtractus ſuſpectus eſt, quia in ipſo contractu producitur materia incognita iure communi, vt acute obſeruat Dominus Franciſcus Sarmiento li. 7. ſelectarum interpretationum cap. 1. num. 14. & declinare videtur ad vſurariam prauitatem, adeo vt Theologi magni nominis, & præſtantes iuris periti accerrime contenderint hunc contractum illicitum, & improbum eſſe, repugnareque inſtitutis iuris Diuini, & naturalis. Ideoque reſtringi debet, nec circa illum iudex aliquam habere poteſt iudicādi libertatem: ne fines, & limites huic contractui legibus præfixi excedantur, & ad fœnus improbum cauſa deflectat, & propendat.

Eſt ergo cenſus contractus ſtricti iuris, quam tamen hæc inueſtigatio continet vtilitatem? magnā, quidem, & multiplicem.

8 Principio inter bonæ fidei, & ſtricti iuris conuentiones nota & celebris differentia eſt, quod in contractibus bonæ fidei dolus dans cauſam contractui, contractum inficit, & vitiat omnino nulluſque eſt contractus ipſo iure. l. eleganter 7. in principio. ff. de dolo. l. 3. §. vltim. ff. pro ſocio. l. in cauſæ. 17. in principio. ff. de minoribus. l. ſi fraude. C. de præſcriptione longi temporis. In conuentionibus vero ſtricti iuris ſi dolus dedit cauſam contractui contractus non eſt nullus ipſo iure, ſed reſcinditur propoſita actione vel exceptione de dolo. l. ſiquis cum aliter. 36. ff. de verbo. obliga. l. dolo. C. de inutilibus ſtipula. Accurſi, & poſt eum fere omnes interpretes antiqui, & Neotherici in. d. §. actionum, Bernard. Scholio vlt. in cap. cum dilecti de emptione, & venditione vbi Antoni. Ancharra. Imola Panormi. Anto. de Burgos, & Beroius, Bart. in. l. eleganter

ganter num.4.ff.de dolo, plures cumulat Dominus Anton.de Padilla.in.l.2.C.de reſcin.vendi.nu.3.& ibi Cagno.num.17.& Pine.3.p.c.1.num.19.Couarr. in reg. poſſeſſor de regulis iuris lib.6.2.p.§.6.nu.6.& probat l.57.titu.5.part.5.docet copioſe Alua.Valaſ.d.q.nu.9. Michael de Palacio in praxi Theologica lib.2 c.3.Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio.1.p.c.37.num.12.Igitur licenſus celebretur dolodante cauſam contractui non erit nullus ipſo iure,ſed actione vel exceptione de dolo reſcindetur,quoniam nō bonæ fidei, ſed ſtricti iuris contractus eſt.Nec audienda eſt contraria ſententia Petri de Bellaperticа,Iacobi de Arenis Fabri,& aliorum vltramontanorum exiſtimātium hac in rę conuentiones ſtricti iuris non diſcirepare á bonæ fidei contractibus,quos ſequitur Hiſpanus Ludouic. Gomezius in d.§.actionu num. 12.13.& 14. Ioannes Igneus in l.contractus nu.105.ff.de regu.Iuris,&in l.ſi exhæredatus num.30.ff.ad Syllanianū, Stephanus Forcatulus in Necyoman cia iuris dialogo.99.quorum argumentis curioſe ſatisfacit Benincaſi.in d.§.actionum num.272.

9 Eſt alia inter hos contractus differentia celebris, quod in bonæ fidei conuentionibus vſuræ debentur á tempore moræ l.mora.32.§.in bonæ fidei.ff.de vſuris.l. Iulianus 14.§.ex vendito.ff.de actionibus empti.l.cum quidam 17.§.ex locato.ff.locati.& conducti.in contractibus autem ſtricti iuris,vſuræ non veniunt.l.1.C.de condictione indebiti.l.3.C.de condictione ob turpem cauſam,Accurſi in l.1.ff.de triticaria,& in d.l.1.C.de cōdictione indebiti, Bart.in.l.3.§.in hac ff.cōmodati, Antonius Rubeus in l.vinum num. 214.ff.ſi cert. petatur,Hugo Donelus de vſuris pag. 26.& de fructibus pag.58.& 59.& 63.& de mora pag.113. Francis. Ottoma.in diſputatione de Mora pag.6.& lib.2. de vſuris c.4.omnes in §.actionum inſtitu. de actionibus.gloſa.& omnes in cap.cum venerabilis de exceptionibus, Cuiacius tractatu 3.ad Africanum.Exquo infertur quod cum cenſus ſit contractus ſtricti iuris in eo poſt morā vſuræ non de bebūtur .Igitur ſi debitor annui red ditus moretur ſoluere cēſum non tenebitur vltra redditū annuum, quem debet,aliquid aliud creditori pendere,niſi aliter probet inter fuiſſe.

10 Ideoque reſpondi conſultus de facto non licere creditori, cui in publica ſubaſtatione addicta fuit res cenſui ſpecialiter ſuppoſita, percipere redditum annuum ex re ipſa eiuſque fructibus, & eius redditus alium redditum ad rationē vnius pro quatuordecim,ſi aliū de non interſit, quam ex mora debitoris .Moueorque ad ita ſentiendum,quod nihil interſit,ſoluat debitor,

bitor, vel ipſe creditor redditum propria authoritate percipat. Si ergo cum ſoluit debitor, quamuis moroſus ſit, redditus redditum non recte exigit creditor, plane idem eſſe cum ex re eiuſque fructibus, aut penſionibus creditor ſuum redditum percipit, nullus infiCaibitur, & ex tex. in. l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quis egerit ff. de ædilitio, edicto, & in l. & quia 32. ff de euictio. vbi Vlpianus docet iniquum eſſe eiuſdem rei æſtimationem bis conſequi, idemque Vlpianus in l. 2. §. ſi indemnitas ff. de adminiſtratione rerum ad ciuita. pertinen. immodicam, & illicitam computationem appellat, cum quis commodorum commoda audet exigere facit text. in. l. neque eorum 5. ff. de vſuris l. cumquidam 17. §. in tantum ff. eodem titul. vbi ſancitum eſt, fructuum vſuras, & acceſsionum acceſsiones peti non poſſe. Denique conducit ad rem, quod exigi vſuras vſurarum legibus Romanis ſemper fuit prohibitum l. placuit ff. de vſuris l. vt nullo. C. eodem & latiſsime tractat Franciſ. Otomanus. lib. 1. de vſuris c. 3. Hugo Donelus de vſuris pagi. 35. & 36. Soto lib. 6. q. 1, artic. 1. ad 3. arg. quãdo ergo in ſpecie propoſita creditor redditus redditum percipit profecto vſuras vſurarum conſequitur, & improbum fœnus videtur exercere. Ac propter ea ſanctiſsime Pius Quintus fœlicis recordationis extrauaganti conſtitutione de forma creãdi cenſus, decreuit cenſum augeri & nouum creari ſuper eadẽ, vel aliare infauorem eiuſdem aut perſonæ per eum ſuppoſitæ pro celibus temporis vel præteriti vel futuri nõ poſſe: & licet incommitijs Madriti proxime habitis reſpõſũ ſit eam extrauagantẽ hoc regno Caſtellæ non fuiſſe receptam, tamen quotieſcunq; caſus euenerit iudices ea forma cenſus creatos reſcindere & improbare debẽt: quia vitioſi ſũt illiciti, improbi & vſurariam negotiationem redolentes, & exquibus facile ſit ciuium patrimonia, & facultates exhauriri in maximam perniciem Reip.

Nec ignoro cum debitor cenſus cõtendit auocare acreditore rem ſibi addictam inpublica ſub haſtatione lapſis nouem diebus (qui ex inueterata conſuetudine debitori dantur ad retrahendas res immobiles diſtractas in publica ſub haſtatione vt docuit Caſtillo l. 70. Tauri. glo. *el remate*, Couar. lib. 2. variatũ. c. 11. nu. 3. Perez in l. 4. ti. 8. lib. 3. ordinamenti pag. 627. colu. 1. verſi. dubitari præterea ſolet Suarez de Paz in praxi, 4. p. primi Tomi. c. 3. nu. 48) inſupremis tribunalibus his temporibus litem, & contrauerſiam ſic ſolere componi, vt creditor reſtituat remcũ fructibus, & debitor ſoluat creditori debitũ expenſas litis, & vſuras redditusq; temporis, quo rem creditor

poſſedit

poſſedit, vt teſtatur Azeuedo in l. vlt.titu.21.*de las entregas,y executiones*.num.127.lib.4. nouæ compilat.Id tamen ſuperiorem exactionem iuſtam non facit. tum quia hæc compenſatio fit authoritate ſupremorum iudicum magis ex gratia;quam ex iuſtitia:tum quia diſparem cauſam habet,neque in eo cauſu creditor redditus redditũ percipit,quod nos improbum, & illicitum eſſe contendimus.

11 Sed dicet aliquis inutilem eſſe hanc diſquiſitionem, cum iam vſuræ ſint prohibitę omni iure Antonius dePrato veteri cõſi.49. interconſilia Alexandri vol.4.Couar.lib.3.variarum cap.1.nu.5. Domini.de Soto lib.6.de iuſt.& iure q.1.art.1.Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio.1.p. c. 2. Petrus a Nauarra.2.tomo.de reſtitutione inforo conſcientiæ. c.2.a num.178. Ioann.a Medi.in tract. de vſuris q.2.Mercado eodem tractu.c.1.Michael de Palacio in praxi Theologica de contracti.& reſtitu.lib.4.c.2. & 3.Crauet. conſi. 189.Rolan.conſi.55. volu.2. Octauia.deciſ.Pedemonta 137. num.6. Iulius Clarus lib.5.in.§.vſura,Mexia in pracma.taxæpanis conclu. 2.num.60.& 69.tamen obiectioni facili negotio reſpõderi poteſt vſuras, quæ veniuntincontractibus bonæ fidei poſt moram,non improbari exigique poſſe iure canonico loco intereſſe.glo. verbo bonæ fidei in c.cum veneralibis de exceptio. & ibi Bal.nume.10. Immola 19. Panðrmi. 16. Decius 58.glo.in c.conqueſtus de vſuris, & ibi Henrri.Panormi: & Annania,idem Henrri.in c.in ciuitate nume.7.de vſuris, latiſsime Auguſtinus Beroius in cap.1.de vſuris a num. 116. cum pluribus ſeqq. Ludouicus Gomezius in §.actionum num.17.& ibi Benincaſi.nume.110.inſt.de actio.& hinc eſt deciſionem text.in l. curabit. C.de actionibus empti,& venditi locum habere iure Canonico glo.verbo ſi de feudo.in c.conqueſtus de vſuris,& ibi Henrri.Anto. Ancarra.Panor.& Annania .Hieronymus Cagnolus in d.l.curauit nume.2.3. & 4. Panormi. Feli. & Decius in d.cap. cum venerabilis de exceptio.Auguſti.Beroius vbi ſupra Hierony. Gabriel conſi.57. Couarr.lib.3.variarum cap. 4.nu. 1.& profitetur eſſe communem Theologorum & canoniſtarum ſententiam Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1.p.c.2. numero 3.ex eodem fonte illud quoq; procedit,quod vſuræ pupillares,de quibus.fit ſermo in toto titulo.C.de vſuris pupillaribus,& tractat optime Barnabas Briſſonius lib.3. ſelectarum capit.1, iuſte poſſunt exigi iure Canonico vt docuit Panormita.in d. conqueſtus de vſuris, Carolus Molinæus de contractibus numero 57. & quæſt.76. relatus a Couarr. dicto lib.3.variarum capit.2. numero.1. Gaſpar

Gaſpar Baeza pluribus relatis in tractatu de decima tutori Hiſpanico iure preſtãda cap.2.a num. 92.& nouiſsimus Antonius Ayer ue de Ayora Regij prætori, Granatenſis aduocatus in tractatu de partitionibus bonorum communium inter maritum, & vxorem, filios ac hæredes eorum 1.par.ca. 4 a numero.21.vbi teſtatur tutores,& curatores condemnari quotidie ad vſuras & acceſiones licitas prout in regione frequentantur: vbi ergo tutor, vel curator pecunias minorum in ſuos vſus conuerterunt, vel non collocarunt in vtilitatem minorum, iuſte condemnantur in vſuris,& acceſsionibus ad rationem vnius pro quatuordecim, quod agnoſcit Didacus Perez in prooemio tituli.2. *de las vſuras*, libro 8. veteris ordinamenti pag.19.columna prima,& ſecunda.

12 At dicet aliquis hoc modo non ſatisfieri ſuperiori difficultati, nã, & in mutuo, quod eſt ſtricti iuris, vſuræ quatenus intereſt exigi poſſunt,& in conuentionem deduci Couarrubias. Mexia,& Ioannes Gutierrez vbi ſupra, Petrus Nauarra de reſtitutione libro. 3. cap.2.a numero.276. Michael de Palacio libro.4.de contracti.cap. 4.Cardin.Sancti Xiſti in ſumma 14.q.3.Conrra.de contracti.quæſ. 30.Rebuff.in præfatione legis vnicæ.C.de ſententijs, quæ pro eo, quod intereſt proferuntur a numer.22. vbi latiſsime comprobat omni iure diuino naturali,& humano intereſſe deberi etiam in mutuo, Palacios Rubios in repetitione capituli per veſtras de donationibus inter virum,& vxoré ſexto notab.num.5.S.Tho. ſecunda ſecundæ q.62.articul.4. & ibi Caiet.Nau.in c.1.14.q.3.num.44. Aymon Crauet.conſilio 116. ſi ergo in mutuo intereſſe debetur,& peti,& deduci poteſt in cõuentionem,& vſuræ in contractibus bonæ fidei ſolum loco intereſſe præſtantur iure pontificio, plane fit conſequens omnino ceſſare iure Canonico per celebrem eam differentiam inter contractus bonæ fidei,& ſtricti iuris. Abbas antiquus,& poſt eum Ioãnes Andre. & Anto.de Butrio in cap.cum venerabilis de exceptio.abſolute docent eam differentiam non habere locum iure Canonico. Ego quidem durare magis ſentio.

13 Pro cuius rei cognitione animaduerto triplicem vſuram a Doctoribus conſiderari, videlicet lucratiuam, damni reſtauratiuam, & commodi percepti recompenſatiuam, vt docuere Bald.& Salycet.in l.2. C.de vſuris Anania in capitulo primo, col.penultim. & in capite conquæſtus col.1.de vſuris Molinæ in conſuetu. Pariſien. titulo primo,§.1. gloſſ.9.num.10. Couarr.lib.3.variar.cap.4.num.2. Hieronym. Cagnol. in l. curauit C.de actio.empti, & venditi nu.

F 2.Hie

2.Hieronym.Curiel.in tracta. de vſuris in principio, Doctor Ioannes Baranona inſignis aduocatus, & cauſarum patronus in curia Regia in additionibus ad Palacios Rub.in dict.cap.perveſtras 6.notabili litera.B.vſura vtique lucratiua omni iure improba eſt: damni vero reſtauratiua permiſſa:quia vt ſuperius dictum eſt, inter eſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis licite exigitur in foro fori,&in foro poli retinetur:& commodi præcepti recompenſatiua,omni quoque iure licita eſt, vt concludunt authores omnes proxime relati, cum ergo in contractibus bonæ fidei a tempore moræ dicimus vſuras venire,nec delucratiuis, nec damni reſtauratiuis,intelligimus,ſed de commodi præcepti recōpenſatiuis, quas licitas eſſe nunc pro certo conſtitui,& reſoluit Mexia in l.5.titulo 3.*De los proprios,y rentas de los conceios*,lib.7.ordinam.ſecundæ partis 2.fundam.num.15.& 16. cum ſequibus.Ex quo ſequitur Cæſares & I.C.cum varijs in locis reſcripſere,& reſpondere vſuras in bonæ fidei iudicijs deberi poſt moram,de vſuris recompenſatiuis commodi percepti loquutos fuiſſe,quæ cum iure Canonicode beantur, recte dici poteſt vſuras in cōuentionibus bonæ fidei poſt moram peti poſſe iure Canonico eodemque iure manere integrā illæſam,illibatamque ſuperiorē differentiam:ergo ſi depoſitarius vtatur re depoſita vſuras commodi percepti præſtabit iure Canonico,quemadmodum præſtat iure ciuili,vt docuit Papinia. in l. Lucius Titius.24.& in l.de die.25. §. qui pecuniam ff.depoſiti,& Scæuola in l.quintus.28.& Paul. in l. ſi ſaculum.29.ff.eodem titulo, & qui mandato meo exegit pecunias meas & cōuertit in vſus ſuos in vſuris condemnādus eſt prout tenetur iure ciuili l. idemque 10. §. ſi procurator meus ff. de mandati l.quanuis 6.§.ſi creditor & l.ſi autem.7.ff.de pignoratitia actione facit tex.in l. atqui natura 19.§.non tantum ff.de negotijs geſtis, idemque ſtatuendum eſt in tutore curatore negotiorum geſtore,commodatario,& alijs id genus.Iniquum enim eſt,vt ex re mea,quis lucrum,&commodum percipiat:ideoque naturali cōſiſtit æquitate vſura huius præcepti commodi recompenſatiua facit tex.in l.Iulianus §,ex vēditio, ff.de actio.empt.& in leg. vltim. ff.de fundo dotali,qua ratione inter pretor Panormitanum,& Decij in cap.cum venerabilis de exceptionibus aliorumque ſententiam,vt quatenus aſſerunt iure canonico in contractibus bonæ fidei vſuras deberi loco intereſſe, debeat intelligi non ſolum de intereſſe damni emergentis vel lucri ceſſantis.quale a doctorib⁹ exposcitur,ſed de eo, quod eſt carere,&

rere,& deſtitui rei ſuæ vſu,alium q; ex ea commodum percipere. Hinc fluitvera decidendi ratioad tex.in dict.l.curabit,C. de actioni.empti,& venditi, vt emptor venditori vſuras pretij non ſoluti pendere debeat,quia ad legem & æqualitatem iuſtitiæ commutatiuę pertinet,vt emptor, qui cō modum, ex re vendita percepit, eius commodi compenſationem præſtet venditori, etiam ſi illius aliunde non interſit.Quam rationem poſt Carolum Molinæum a ſe relatum ſcribit Couarru. dict. cap.4.num.2. deducens ex ea emptorem teneri ad vſuras pretij nō ſoluti vſque ad quantitatem fructuum rei venditæ,etiam ſi venditor nullum damnum ſenſerit, neque ex pretio ſtatim ſoluto lucraturus eſſet. Ex eadem reſolutione diſplicet ſententia eiuſdem Didaci de Couarru.lib. 3. variarū c.2.num.1.dum reprehendensCarolum Molinæum de contracti. num.57.& quæſt.74.docet vſuras non poſſe a tutoribus, vel curatoribus exigi,niſi quantum ad rationem intereſſe damni emergentis vel lucri ceſſantis, & ſequitur Baeza de decima tuto.cap.2. numero,96.nam ſi pecuniam pupillarem tutor cōuertit in vſus ſuos, ſicut iure ciuili præſtat vſuras. l. qui ſine ff.de nego.geſt. l. tutor, qui repertorium §.pecunia l.non exiſtimo ff.de adminiſtratione tutor.l.curator.C.arbitrium tutelæ l.1.C.de vſuris pupilla. ita quoq; perſoluet hodie attenta diſpoſitione iuris canonici, quo licitæ ſunt vſuræ commodi percepti pro compenſatoriæ,Bald.in l.1. in fine C.de cōdictione indebiti Paulus de Caſtro,& Alexa. de Immola in l.diuus Seuerus ff. ad legem Falci.Romanus conſilio 28.& 139 & ſingulari.179.& ibi Nicola.Pignola,eius additiona.Decius cōſilio.178.num.2.Sozi. conſilio. 2. numero.16.volumine.1. Palacios Rub. in repetitione, capituli per veſtras de donatio.inter 6.notab. §.3.numero ſecūdo, Antonius Ayerue,de Ayora in dict. tractatu de partitioni, 1.par.ca.4. numero 21.cū pluribus ſequētibus, & ita praxi quotidie recipitur. Nam quotidie tutores, & curatores cō demnantur, in vſuras pecuniæ, quam vel in vſus conuerterunt ſuos,vel habuerunt otioſam, ad rationem vnius pro quatuordecim,in vna tamen ſpecie non aliter tutor vel curator condemnari debet ad vſuras,niſi re vera interſit minoris, videlicet,quando ex negligentia & deſidia a debitoribus non exegiſſet minoris pecuniam, argumento, text. in l. tutor,qui repertorium §. ſi tutor ceſſauerit & in §.ſi poſt depoſitionem in fine verſiculo, ſi quas vſuras exactas ff. de adminiſtrat. tutorum leg. idemque §. 1. ff. mandati.in quibus terminis locum habere poſſet ſentētia Dida.

de Couarrub. & Gaſparis Baeza vbi proxime,verum ex ea reſolutione videbitur alicui inferri poſſe,licere quoque in mutuo vſuras exigere:ſi quidem qui mutuo dedit,caret vſu rei ſuæ,& mutuo accipiens ex re mutuo data commodum percipit. Nihilominus tamē reſponderi poteſt in mutuo longe diſparem eſſe rationem: nam qui mutuo accepit, non percipit commodum ex re aliena,ſed propria,l.2.§.mutui datio ff.ſi certum petatur:ideoque vſuras commodi percepti non debet,quia ceſſat æqualitas illa iuſtitiæ commutatiuæ,ex qua pendere rem hanc ex varijs auctoribus deduxi ſuperius & præſertim, quod mutuum eo animo fiat,vt accipiens abutatur re mutuo data d.l.2.ff.ſi cert.petatur.

14 Eſt quoque percelebris alia differentia inter contractus bonæ fidei & ſtricti iuris,quia in bonæ fidei contractibus locum habet remedium,tex.in l.2. C. de reſcin. vendi.& in c.cum dilecti.c. cum cauſam de emptio.& vendi.l.56. tit.5.part.5.& l.1.tit.11.*de las ventas y compras*;lib.5.nouæ compilatio. non autem in cōuentionibus ſtricti iuris,quemadmodum,vt receptum tradit Iaſſ.in l.ſi quis cum aliter,num.18.de verbo. oblig.& in l.de quibus,num.29.ff.de legi. Ex quo videtur dicendum in annui redditus conſtitutione, quia ſtricti iuris eſt,ceſſare prorſus remedium,textus in dicta.l.2.C.de reſcind.venditio.Sed eam differentiam non eſſe veram,omneſque contractus tam bonæ fidei, quam ſtricti iuris reſcindi poſſe ob læſionem vltra dimidiam poſt Richardum Malumb.docuit Bald.in dict.l.2.numero. 5. C. de reſcind.venditione, & communi Doctorum calculo, eam ſententiam receptam eſſe tradit Sozi.conſilio.85.numero.13. volumine 1.defendit latiſsime Pinellus, in dict.l.2.1.par.cap.3.numero.6. cum ſequentibus & ibi Dominus Antonius de Padilla,numero 21. Matienzo in l.1.,titulo.11.libro 5. nouæ compila.gloſſa,10.numero 5. ideoque dicendum videbatur in cenſu locum eſſe remedio tex. in dict.l.2.nam & in emphytheuſi procedit Bald.numer.6. Salycet num.8.Paulus de Caſtro num. 14. Pinell.1.par.cap.3.nu.37. domin. Anto.de Padilla nume.28.dicens communem in d.l.2.C.de reſcin. venditione & plures alij, quos referunt & ſequuntur Alua. Valaſc. de iure emphyteutico quæſt. 11. num.19.Matienzo in dict.l.1. tit. 11.lib.5.nouæ compila.gloſſ.8.numero 7.nec cōſentio Didaco del Caſtillo, & Antonio Gomezio, qui in l.68.Tauri per eum textum negant iure Regio in emphyteuſi locum habere id beneficium, & remedium,a quibus quoq; diſſentit Matienzo,vbi proxime,etenim textus in dicta leg.68.Tauri

& in l.1.tit.15.*de los cenſos*,libro.5. nouæ compilatio nihil aliud probat,quam qnod pœna commiſsi admitti debeat in cenſu, tametſi conſiderato valore & capitali cēſus excedat & ſuperet longedimidiam iuſti pretij. Non autem tex. ille negat,quod ſi in creatione & conſtitutione cenſus læſio interueniat,vel in emphyteuſi,non reparetur remedijs a iure præſtitutis:quo ſenſu videtur accepiſſe legem illam Ioannes Garſias in tracta.de expenſis, & melioratio. c. 9.num.64.65.& 66.

Nihilominus tamen conſtituo ad redditus annuos non ſpectare deciſsionem tex.in d.l.2.C.de reſcin.venditio.vt etiam notat Couarru.lib.3.varia.c.10.num.2.Rationem aliqui putant eſſe, quia text.in dict.l.2.ſolumprocedit in conuentionibus commutatiuis, & reciprocis, Bartol.conſilio.90. num. 2. & ſequuntur Petrus Rebuff. 2.tomo ad conſtitutio. Galliæ in tract.de reſciſsione contractuum art.vnico.gloſſ.15.num. 6. Carolus Molinæus in loco quem refert,& ſequitur Pine.in dict.l.2 C.de reſcin.1.p.c.3.num.4.Matiēço in dict.l.1.tit.11.lib.5. nouæ cō pila.gloſſa 8.numero 2.& annuus redditus ſeu cenſus intercommutatiuas & reciprocas conuentiones non poteſt referri.Quæ ratio mihi diſplicet, quia vt ſuperius hoc capite dixi & in cap.1.hoc li. cenſus emptionis, & venditionis ratione continetur, ideoque dici merito commutatiua conuentio poteſt.Qua propter verior eſt illa ratio,quod remedium legis, 2. C.de reſcin.venditione duntaxat procedit in pretio arbitrario, & naturali,quod non conſiſtit in pū cto indiuiſibili, ſed latitudinem habet infimi,medij, & ſupremi pretij, non vero in pretio legitimo,quod eſt à lege vel magiſtratū publico definitum, vt elegan ter reſoluit Couarrub.lib.3. varia rum cap.14.num.3. verſ. quod & ſi quis. iccirco ſi quis pretium legitimum quantumuis in minima quantitate exceſſerit,contractus in vtroq; foro vitioſus eſt,Medina,Didac.Perez,& alij, quos refert,& ſequitur Matienço, in d.l. 1.tit.11.lib.5.nouæ compi.glo. *En mas de la mitad del juſto precio*. nu. 9.ac proinde cum in cenſu pretium ſit à lege taxatum ad eum contractum nequit adaptari deciſsio tex.in d.l.2.C.dereſcin.vendi.exquo ſequitur quod,etſi exdicto remedio competat electio decipienti,vt rem reſtituat, vel vt ſoluat iuſtum pretium, illudque ſuppleat: tamen ſi cenſus fuerit creatus minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim reducendus contractus erit ad pretium legitimum, & redditus exceſsiuos, quos debitor perſoluit, creditor condictione indebiti cogetur reſtituere debitori, vel imputare in ſortem

etiam ſi creditor paratus ſit ſupplere iuſtum pretium. Idque præſertim ex eo apparet eſſe verum quod debitor non tenetur ſe onerare ſuperfluo ære alieno. Quod ſecus eſt in creditore, nam ſi contendat, ſe læſſum, & deceptum, vt quia emerit cẽſum ad rationem vnius pro quindecim, vel viginti vel triginta non debet audiri, ſi petat cenſum reduci ad rationem vnius pro quatuordecim, quia nõ dicitur creditor certare de damno incurſo, ſed de minori lucro, & lex non reſiſtit: ideoque nec reductioni, nec reſtitutioni locus eſt. Minori autem, qui redditum emit ad rationem vnius pro quindecim viginti vel triginta, concedenda eſt in integrum reſtitutio vt reformetur contractus & reducatur ad pretium ordinarium, & ad rationem vnius pro quatuordecim, quia minori aduerſus lucrum cõceditur in integrum reſtitutio. l. & ſi ſine. 8. in principio ibi *Quæſitum eſt ex eo, quod in lucro quoque minoribus ſubueniendum dicitur, ſi res eius venierit, & exiſtat, qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum reſtituendus ſit; & quotidie prætores eos reſtituunt* &c. lege. ait prætor. 7. in fine, vbi Vlpianus ſic ſcribit *Hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus ſuccurratur*; & in l. non omnia. 45. ibi, *vel ab alijs circumuenti, vel ſua facilitate decepti, aut quod habuerunt, amiſſerunt; aut quod adquirere emolumentum potuerunt, ommiſſerunt*, ff. de mino. copioſe nouiſsimus Caldas Pereira Luſitanus in l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitutione minorum, in verbo vel aduerſarij dolo numer. 3. & 4. ex quo ſi poſt licitationem in publica ſubhaſtatione rerum minoris alius plus offerat, concedi debet illi in integrum reſtitutio, vt conſtat ex textu in dict. l. & ſi ſine & probat iure noſtro regio lex optima quinta titulo. 19. part. 6. vbi notat doctiſſ. Grego. Lopez Auendaño de exequendis manda. 2. pa. c. 12. Auiles in capitulis prætorum ca. 32. gloſſ. pujar Aceuedo in l. 2. titulo. 1. libro. 2. nouæ compilatio, numer. 11. & 12. iure vero ordinario, & directo facta licitatione, & vltima ſubhaſtatione non debet admitti plus offerens, niſi patriæ conſuetudine ita fuerit obtẽtum argumento text. in l. lucius ff. ad municipalem, & de incolis.

Idemque locum habebit in Eccleſia, nam, & ſi Roman. ſingul. 762. negauerit Eccleſiam reſtitui aduerſus lucrum, tamen contrarium tenet gloſſ. verbo. reſtituimus in capite, auditis, de in integrum reſtitutione, & ibi Panormi. numer. 15. Palacios Rubios in repetitione Rubricæ §. 47. nume. 12. & ibi Bernardus Diaz de lugo. Caldas Pereira, vbi ſupra, procedit etiam in hoſpitali, & quolibet loco religioſo, & pio, in reip. fiſco

fiſco,& Principe,quippe his omnibus competat in integrum reſtitutionis beneficiũ,quemadmodum lariſsime proſequitur Caldas Pereira in dict.l.ſi curatorem habens verbo minoribus a num. 60.vſque in finem: ſi vero contractus cenſus ſic eſſet conſtitutus,& redditus emptus á prædeceſſore minoris,ceſſaret prorſ⁹ in integrũ reſtitutio,quia nihil actum eſt cũ minore argumento text. optimi in l. AEmylius Largianusff.de minoribus. Verum antequam huic capiti colophonem addam, libet animaduertere Bal.in c. vnico in fine de plus petitionibus docuiſſe iure pontificio omnes contractus eſſe bonæ fidei,& Bal. ſequuntur Iaſſ.in.§.actionum num.4.& in.§. quadrupli.ad finem inſtit. de actio,& in l.vltim.quæſt.13.C. de iure emphyteutico Lãcello. Galiaula in l.4.§.Cato.numero.62. ff. de verbo obligat.Hierony. Cagnol. in l.2.C.de reſcin.venditione, numero.65.ideoque ſi Baldo aſſentiendum eſt contractus cenſus factus ab Eccleſia,vel inter perſonas eccleſiaſticas bonæ fidei eſt. Sed Bal.ſentẽtia cõmuniDoctorũ ſententia.exploſa eſt illãq; reprobãt Iaſſ.in l.cum poſtea num. 3. C.de pactis & in l.quod te mihi num. 34.ff.ſi cert.petatur, & in l. cum fundus num.3.& ibi Alcia. num. 16.ff.eodem tit.Couarr.dicens cõmunem in reg.poſſeſſor de reg.iuris lib.6.2.p.§.6.nume.5.Dominus Franciſ.Sarmien.lib.3.ſelectarum interpreta. c.3.Alua.Valaſ. de iure Emphyteu.q.5.nu.12.fo.5. verſ. ſed his non obſtantibus.

EPITOME

Capitis IIII.

1 *Refert author ſententiam Bartholomæi de Albornoz de natura cenſus eamque improbat, & docet cenſum redimibilem nihil habere commune cum emphyteuſi.*

2 *Defenditur aduerſus Albornoz Antoni. Gomez Matienzo, & quoſdam alios in contractu redditus annui nullum dominium, neq; directum, neque vtile rei ſuppoſitæ annui redditus præſtationi tranſire in creditorem, ſed manere penes debitorem.*

3 *Diſputat author an in contractu cenſuali poſſit interuenire fideiuſſor, & reſoluit poſſe.*

4 *Contractus cenſualis principaliter perſonalis eſt, & ſecundario realis, ideoque deſtructa re manet integra obligatio perſonalis.*

5 *Proſequitur author ſuperiorem difficultatem, an in cenſu poſſit interuenire fideiuſſor, reſpondetque ad quaſdam obiectiones, quæ rem ipſam videntur efficere perplexam.*

6 *Conſtituitur quædam Ioannis de Medina deffinitio cenſus, & improbatur.*

7 *Refertur alia definitio Domini. Franciſci Sarmiento, fratris Franciſci Garſiæ, & doctoris Sarauiæ, & reijcitur, oſtenditurque in cenſu non emi fructus rei, nec oportere vt pretium fructibus proportionetur.*

8 *Proponitur vera cenſus definitio vt ſit contractus inſtitutus à conſuetudine, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi redditus ſingulis annis ſoluendi in pecunia.*

9 *Cenſus æſtimandus, & metiendus eſt fere eiſdem regulis, quibus emptio, & venditio.*

10 *In cenſu pretium debet eſſe in pecunia numerata, & ideo quando datur oleum, triticum, argentum vel aliqua alia ſpecies, vt ratione eius ſoluatur annua penſio cenſus non eſt.*

11 *Etiam ſi ſpecies detur æſtimata nō contrahitur cenſus.*

12 *Qui nimo ſi à principio conueniat de creando cenſu ex certa pecunia & ex interuallo detur ſpecies taxata certa quantitate cenſus non eſt. nec ſi dentur ſimul pecunia & ſpecies.*

13 *Reſoluit author non vitiari cenſus conſtitutionem ex eo, quod euincatur res aliqua ſuppoſita cenſui.*

14 *Inter mutuum, & cenſum eſſe differentiam dilucide oſtenditur.*

15 *Referuntur variæ cenſus diuiſiones.*

CAP.

CAPVT IIII.

Quid ſit cenſus.

HOC igitur cap. nobis explicanda eſt vis, natura, atque ſubſtantia cenſus, quam Græci appellant vſiam, quæ res difficilis, & perplexa eſt indigetque Dælio natatore: Bartholomeus autem de Albornoz lib. 3. de arte contractuum tit. 2. *de el cenſo al quitar*, ingenij fiducia fretus huiuſce tractatus ſpacioſum pelagus ingreſſus, velut demerſum cēſus naturam in lucem ſe protuliſſe gloriatur mirum in modum.

1 Ait inter cenſum, & emphyteuſim eſſe cognationem aut affinitatem quandam & ſubſtantia, & nomine idem eſſe cenſum cum emphyteuſi, eiuſque ſpeciem ſubalternam, ſolaque redemptionis libertate ab ea differre & diſcrepare. Fingit enim hic author in creatione & cōſtitutione cēſus eā formam, & progreſſum obſeruari quod creditor emat rem ſubiectam, & ſuppoſitam cenſui cum pacto de retro vendendo, & ſtatim fictione breuis manus eandē rem concedit debitori in emphyteuſim, cum omnibus conditionibus, quæ de iure, & conſuetudine ſolent adijci contractui emphyteutico.

Ex quo infert Albornoz primum cenſiticum contractum ſolumdit

ferre

ferre ab emphyteuſi in pacto de retrouendendo,& libera redimẽdi facultate,quæ ineſt cenſui ; & in emphyteuſi locum non habet.

Rurſus infert in cenſu, non poſſe fide iuſſorem interuenire,& eius interuentum manifeſtam vſuram continere,reprehenditque liberius,quam pareſſet, antiquam, & inueteratam conſuetudinem, qua obtinuit pro redditibus decurſis,in perſona,& bonis fideiuſſoris exequutionem fieri . Nullaque alia ratione mouetur , quam quod cenſus eſt ficta quædam emphyteuſis,& repugnat in emphyteuſi fideiuſſorẽ interuenire,quia deſtructa,& deperdita re emphyteutica conſumitur perit,& extinguitur actio ad ipſamcompetens. Infert 3.in perſona aut in re mobili cenſum non poſſe conſtitui aliaque deducit, quę nunc conſulto prætermitto,& reſeruo ſuo loco,& tempori. Ipſe quidem cum attente conſidero figmentum, & delirium hoc Bartholomæi de Albornoz vix poſſum me continere & reprimere , quin acerrime audatiam eius reprehendam. Agnoui enim Democritum Philoſophum illum Abderitem clariſsimum,ſolitum fuiſſedicere rerum veritatem in profundiſsimo quodam puteo depreſſam occultari, & diliteſcere, & ſingulo quoque anno ad latum digitum aſſurgere,& quantoquiſque viſus acumine,& perſpicacia præſtat tãto magis illam attingere,& facilius intueri:potuitque Albornozius linceis oculis præditus eſſe,& veritatem,quam viros doctiſsimos latuiſſe clamat,penetraſſe, ſed rem diuturno vſu confirmatam leuiſsimis rationibus conuellere non debuit, & abſque fundamento rem nouam,in auditam,& chimæricã configere,& comminiſci. Quam etiam Albornozij nouam traditionem appellat Dominus Franc. Sarmiento lib.7.ſelecta.cap.1.nu. 18.circuitum imaginarium, confictum,& ſimulatum non verum, & acute , & ſapienter refellit Michael de Palacio in praxi Theologica de contractibus,& reſtitu.li. 4.cap.6.pag.mihi.303. cuius argumentis in hac parte vtar.Cenſus igitur ſubſtantiam non eſſe eandem,ſed diuerſam longe ab emphyteuſi ex verbis eiuſdẽ Albornozij appertiſsime deprehẽditur, nam ſi(vt ipſe fatetur)cenſus ; & emphyteuſis differunt ſpecie,plane,vt ſubſtantia differant neceſſum eſt:quæ enim ſpecie differũt ſubſtantia differunt,velut ex Boetio Viſſorio,ClaudioqueCaciunncula tradit Petrus Velleius deGueuara in Topica Ciceronis §. 8. faciunt quæ ſcribit Tiraquel. de retract.Lignagier.§. 1.glo. 7.nu. 11. & conſtat exemplo maniteſtiſsimo.Nam homo,& equs,quia diuerſæ diſtinctæque ſunt animalis ſpecies,ſubſtantia vtique differre dicuntur.Præterea ſi cẽſus eſt ſpecies

cies ſub alterna emphyteuſis, ergo ad cenſum genus eſt emphytheuſis: quia genus vt Dialecticorum docet ſchola ſpeciei relatū eſt, conſtatque ex deffinitione generis a Porphyrio relata in quinque vocibus. Igitur ſi aſſentiendū eſſet Albornozio, hæc propoſitio vera eſſet, cenſus eſt emphyteuſis: ad poſitionem enim ſpeciei ſequitur poſitio generis l. ſi quid earū rerum §. inter ff. delega. 3. l. 2. §. credítum ff. ſi cert. petatur & genus continet ſpeciem contentiue, & comprehenſiue: ſpecies, vero genus illatiue & conſequtiue Ariſt. lib. 2. Topico. Marcus Cice. in Topicis ad Treba. vbi Boetius, Latomus, ſtrebæus & Gueuara, Rodol. Agrico. de inuentione Dialectica lib. 1. c. 6. Euerardus loco ſeptimo Canciuncula loco. 8. Gamarus lib. 1. Viglius in principio inſt. de teſta. num. 12. Ac proinde conſequitur cenſum, & emphyteuſim non diferre ſpecie, quia ſpecie diuerſa non predicantur, nec dicuntur de ſe inuicem. Nec enim de homine equs, nec de equo homo, nec de platano myrtus, aut laurus enunciantur. Deinde illud conuellit ſententiam Albornozij, quia cenſus eſt quid reale exiſtens a parte rei, ac per conſequens debet habere ſuam eſſentiam conſiſtentem a parte rei non per fictionem, & imaginationē. Quarto facit quia actus agentium nunquam operātur vltra eorum intentionem. l. non omnis ff. ſi cert. petatur: ſed qui emit, quique vendit cenſum non intendunt rei ſuper qua conſtituitur, dominium transferre vel adquirere: ergo nec nos debemus fingere, & comminiſci eam dominij translationem, & adquiſitionem atque contractus abſque ratione, & fundamento multiplicare inuoluere, & confundere, quo argumēto vtitur Auēdanius reſpon. 12. Quinto facit quia adhuc perfecto, & conſūmato cenſu, vtile, & directum dominium manet penes debitorem annui redditus: quoniam nec laudimium præſtat, nec creditoris conſenſum ad vendendum rem ipſam expoſcere tenetur, nec ſi ceſſet per trienium ſoluere, commiſſi pœnnam incurrit.

Denique fere omnes ſcriptores nominis & authoritatis, qui materiam hanc ſcriptis illuſtrarūt ſuis, manifeſtiſsime profitentur, increditorem non transferri nec transfundi rei ſuppoſitæ cenſui dominium directum, ſed manere penes debitorem. Ideoq; Martinus Nauar. in commentario reſolutorio de vſuris in caput primum. 14 q. 3. latinitate a ſe donato notab. 22. num. 76. increpat Archipræſulem Toletanum fratrem Bartholomæū de Carrança, quod in ſumma Conciliorum poſt relatas extrauagātes Martini quinti, & Calixti. 3. dixerit in cenſu eſſe neceſſariam conditionem, vt vendens deſig-

deſignet & exprimat rem aliquã quam vendat & alius emat, quia nec ea conditio a Pontificibus exigitur, & ideſt cõtra omne ius, & more. Idemq; latiſſime probat Michael de palacio vbi proxime Coua. li. 3. varia. c. 7. n. 6. verſ. quinto, quod itẽdiximus, Greg. Lopez in l. 28. tiu. 8. part. 5. gloſſ. *A cenſo*, q. prima, frater Franciſ. Gar. de cõtra. 2. p. c. 3. Sarmien. vbi ſupra, Medina in C. de reſtitutione c. de cẽſibus quoad eorũ inſtitutionẽ Aymon. Craue. Conſilio. 217. nume. 4. Follen. in dict. pragma. in verbo huius modi cenſus numero. 5. Auenda. dict. respon. 12. numero 1. & 3. Padilla. in l. 3. C. de ſeruitu. num. 12. Maurus Antoni. Verarduci. in ſuma corona confeſſorum, titulo de vſura circa contractus cenſuales in principio, Mercado de contract. c. de cenſibus. Miror que Antonium Gomezium in l. 68. Tauri num. 2. verſ. ex quibus, ego infero, & Ioannem Matienzo in l. 3. titulo. 15. *de los cenſos*, lib. 5. nouæ compila. gloſſ. 1. & Meres de maio. 2. par. q. 40. num. 2. in errorem Albornozij lapſos fuiſſe exiſtimantes emptorem cenſus videri emere domum vel poſſeſsionem ſuper quam cenſus imponitur, & breui manu eam reddere venditori vt in ea cenſus fundetur. Quorum traditio conuincitur apertiſsime ex l. 1. ibi *Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo*, & in l. 2. ibi, *que de aqui adelante puſieren cenſos, o tributos ſobre ſus caſas, o heredades, o poſſeſsiones*, tit. 15. lib. 5. nouæ compi. quibus probatur fundum, vel domum adhuc cenſu conſtituto pleno iure expectare ad conſtituentem, neque obſtat tex. in dict. l. 3. tit. 15. lib. 5. nouæ cõpilatio. in illis verbis *las caſas y heredades, que compran*, ex quibus motus fuit Ioannes Matienzo dict. glo. 1. etenim ea lex nihil aliud vult ſignificare quam ex cenſu creditorem ius annui redditus emere in ipſa re ſpeciatim hypothecæ ſubiecta. Quod ſi aliud lex voluiſſet, profecto fingeret contractum iniquiſsimum, & iuri ac rationi naturali aduerſum, & repugnantem omnino. Quis enim ferat res, quæ valet mille pro quatuordecim, aut 28. vendi poſſe licite cum pacto de retrouendendo. Nam & ſi res ſit opinionibus diuiſa, an ſola modicitas pretij ſimul cum pacto de retrouendendo contractum efficiat vſurariũ, vt copioſe tractat Couarru. lib. 3. variarum c. 8. num. 4. & copioſiſſime Ioſephus Maſcardus in aureo tractatu de probatio. volum. 1. concluſ. 447. Gregor. Lopez in l. 28. tit. 8. part. 5. dict. gloſſ. *a cenſo*, q. 2. 3. limitatione tamen iniquum eſſe, & illicitum contractum ex pacto de retrouendendo, & pretij modicitate clara & perſpicua res eſt, ſi pretij modicitas niſi pretij dimidiam excellerit quod vnico verbo attigiſſe videtur Sarmi.

lib.7.ſel ectarum,c.1.nu.13. apparet ergo Albornozium, dum putat ſe nauigaſſe proſpere,& ſecure,in ſcopulos , & ingentia ſaxa incidiſſe & veritatem,quam ſe in lucem protuliſſe gloriatur,obſcuriorem reddidiſſe.

Non nego difficile videri an in contractu cenſuali fide iuſſor poſſit interuenire,ita vt perpetuo cõueniri poſsit pro redditibus decurſis.Occaſionem enim dubitandi præſtat , quod ex contractu cenſus videtur produci & generari ius quoddam reale,quo perpetuo prædium tenetur ad præſtationẽ penſionis annuæ,vt præter Bartolo.de Albornoz reſoluunt Nauarrus dict.notab.22.Dominus Franciſcus Sarmiento.d.lib.7.c. 1. nu. 3.& 4.& 16.& 17.Salazar de vſu, & conſuetudine c.11 . Grego Lopez in l.28.tit.8.par.5. verbo *a cenſo* limitatione prima, Iacobus Simancas de catholicis inſtitut.tit. 9.num.130.Ioannes Parlado. rerũ quotidianarum c. 3.num.52. 53. & 54.Domin. Anto.de Padilla in l. prædia num.11.C.de fidei co.Gutierrez conſil.18.num.77.frat.Frãciſc.Garſi.dict.2.par.cap.4.Auendan.dict.reſpon.12. nu. 10.Anto. Gama.deciſſ.Luſitana.145. & docent omnes Theologi, & Pontificij authores,qui conſtanti animo defendunt,cenſum non poſſe ſola obligatione perſonali conſiſtere,quorum Cathalogum refert ſigillatim Couarr.d.lib.3.variarum c.7.num.5.& frequentiſsimo omnium conſenſu eſſe receptam opinionem agnoſcit Matienço in. l. 1.tit.15.lib.5.nouæ compila.glo.1. num.5.& 6.ex quo ſequitur ex cẽſu non perſonalem,ſed realem actionem oboriri,ac proinde in eo contractu non poſſe fideiuſſorem interuenire,cum perquam manifeſtum ſit, fideiuſſorem non niſi actioni perſonali accedere.Tum præterea quia, re perempta,cenſus euaneſcit,& perimitur,vt conſtitutione ſua edixerat Pius Quintus Pontifex Maximus,& communi voto tradunt interpretes proxime relati,& doctor Sarauia in inſtructione mercatorum cap.15. ideoque ceſſare debeat ipſa fideiuſsio. nihilominus tamen conſtituto in cenſu recte fideiuſſorem interuenire.nam cenſus emptionis,& venditionis ratione cõtinetur, vt ſæpenumero dictũ eſt , & emptioni,& venditioni non repugnat accedere fideiuſſorem,quia omni contractui omniqueobligationi accedere poteſt fideiuſſor, l.1.& 2.ff.de fide.text.in §.in omnibus inſt.eodem tit.l.5.tit.2.par. 5.& ibi Grego.Lopez.glo. *ſe puede obligar*.Antoni.Gomez.2.tom. c.13.nu.1.Obſtare tamen dicet aliquis,quod in venditione fideiuſſor ſolum interuenit aut pro ſecuritate rei,vel vt tradatur,vel vt prętium ſoluatur,& ideo cenſu cõſtituto duntaxat videtur fideiuſſor manere obligatus pro ſecuritate

rei ſuper qua cenſus eſt impoſitus eaq; perempta & deſtructa ceſſare reſolui, & extingui ipſa fideiuſſio. Nihilominus tamen fide iuſſorem cenſu creato, manere obligatum pro redditibus ſecure, & intrepide aſſeuerandum eſt. Cui doctrinæ videtur preſtare argumentum Sceuolæ iuriſconſulti reſpōſum in l. Titius 81. §. Lucius Titius ff. de contrahenda emp. quo in loco reſpondit iure conſiſtere venditionem, qua ob certam pecuniā venditor promittit ex certo prædio ſe præſtaturum alteri centum millia modiorum frumēti annua, & venditorem teneri ſingulis annis perſoluere eam quantitatem. Cui promiſsioni annuæ præſtationis & hypothecam, & fideiuſſorē accedere poſſe Scæuola IurisConſultus non negaſſet, cum certi iuris ſit cuilibet promiſsioni adijci poſſe, imo ita agnoſcunt ibi communiter omnes. Igitur non repugnat naturæ contractus cenſitici vt fideiuſſor teneatur pro redditibus, & præſertim, quod in hoc cōtractu non ſolum res obligetur ſed & perſona, conueniantq; duę obligationes, vna realis, altera perſonalis, vt recte probant Sarmiento, Couarr. & Michael de Palacio vbi ſupra.

Neque obeſt, quod re perempta cenſus diſſoluatur, quia id non arguit, non poſſe venditorem cenſus manere perſonaliter obligatum ad ſoluendos redditus, fideiuſſoremque teneri, quandiu res durat. Cum enim ea obligatio perſonalis contracta ſit reſpectu certæ rei, durabit quandiu res, & extinguetur ipſius rei peremptione & interitu, argumento textus in l. Titiæ textores in fine, & in l. quidam §. ſi tibi ff. de legat. primo & eorum, quæ docent gloſſa Bartolo. & omnes communiter in l. quod te mihi ff. ſi certum petatur vbi Cagnolus numero. 44. cum multis ſequentibus, & in l. ſi ex legati cauſa ff. de verborum obligationibus, vbi Segura, Corraſi. Donelus, & Cuiacius.

Hæc tamen reſponſio mihi non placet, quia magis eſt in contractu cenſitico principalem obligationem eſſe perſonæ, & acceſſoriam fundi, ideoque fundo deſtructo, re perempta, abſumpta, vel alienata, perſonalis obligatio durat, & perſtat integra, & illæſa, vt cuius à debitore eiusque hæredibus, & fideiuſſore, poſſunt exigi redditus decurſi, & pignora capi generatim vel ſpeciatim cēſus præſtationi obnoxia: quod praxi, & vſu quotidiano receptū eſſe tradit Matienzo in l. 1. titulo 15. *de los cēſos*, libro quinto nouæ compilationis, gloſſa 1. numero 5. ad finem, & in foro conſcientiæ locum habere ſcribit ſecure Michael de Palacio dict. libro 4. c. 6. pag. 308.

4 Ob eamque cauſam magis cēſeo contractum cenſiticum principa-

cipaliter eſſe perſonalem, & ſecundario realem, (quamuis Fran. Garcia vbi proxime acriter contẽdat ſolum eſſe realem) & quod magis eſt ſola perſonali obligatione conſiſtere poſſe, vt inferius latiſsime diſputabitur, cui ſententiæ negotium non faceſsit extrauagans conſtitutio Pij Quinti de forma creandi cenſus: ſæpe numero enim reſpondi moribus hiſpanis non fuiſſe receptam eam conſtitutionem extrauagantem, vt etiam reſpondet Michael de Palacio dict.c.6.pagin.309.col.1.ideoque nullam authoritatem habet, & præſertim quod noui iuris fuerit inductiua, & non antiqui declaratiua.

5 Verum ex duobus adhuc videtur difficilis doctrina ſuperior, vnum eſt quod fideiuſſor videtur cauere, quod fructus fundi erunt certi, quia in cenſu fructus dicuntur emi & vendi vt proſequitur, Franc.Gar.dict.c.4.& docet Sarabia dict.c.15.quæ cautio iure non probatur, imo mala eſt, vt ex l. non moriturum C.de contrahen. & committen. ſtipula. obſeruat Dominus Franciſ.Sarmiento, lib. 7.cap.1.num.21.ac proinde apparet fideiuſſorem ex ſua promiſsione, & interuentu nõ adſtringi. Alterum eſt quod inutilis eſt conditio, qua venditor promittit, & aſſecurat venditæ rei durationem, & conſeruationem in lõgius, maiuſque tempus, quam ipſa poſsit ſecundum ſuam naturam durare, & conſeruari. Nam cum venditionis, emptioniſque natura ea ſit vt perfecto contractu periculum ſpectet ademptorem l.fina. ff. C. de periculo, & commodo rei venditæ l. ſi in emptione §.ſi emptio ff.de contra.emp.l.lucius ff.de euictio, l.cum emptor ff.de reſcin. vendi.l.neceſſario l.ſi vendita ff. de periculo, & commodo rei venditæ §.cũ autem inſt. de emptio. & vendi.l.13.titulo 5.part.5.plane pacto, & conuentione non poteſt effici vt venditor de rei aſſecuratione teneatur facit text. in dict. l.non moriturum §.C.de contrahen.& committen. ſtipulatione vbi Cæſares Diocleciã & Maximia, reſcripſerunt in hæc verba, *Non moriturum præſtari ſeruum impoſsibilis promiſsio eſt*: ex quo text. deducitur in vtilẽ eſſe promiſsionem, qua quis promittit rem duraturam vltra terminos, & limites ſuæ durationi, & conſeruationi præfixos a natura. Prima vtiq; difficultas tantum videtur potuiſſe, vt dominum Franciſ.Sarmien. dict.lib.7.c.1.num.3.dubium reddiderit, adeo vt nec certam ſentẽtiã videatur protuliſſe de hac re. Secunda mouit fratrem Franciſ. Gar.dict.c.4.ad exiſtimandum fideiuſſorem non teneri re perempta, in quo declinat in ſententiam Albornozij, manẽte tamen re ipſa fideiuſſorem conuenire, exigique poſſe pro redditibus decurſis

sed

ſed hanc Franciſc. Garſ. opinionem probare non poſſum, nam ſi fideiuſſor in cenſitico contractu interuenire poteſt propenſionibus ipſis, plane conſequitur ſubeſſe aliquam obligationem primitiuam perſonalem, cui vt ſubiecto inhæreat, inſit, & accedat fideiuſſio, quæ cum de perſe conſiſtat & non dependeat a fundo nec reſpectu illius ſit contracta, fundo abſumpto, & perempto non moritur, ſed viuit, duratque proprijs radicibus ſuffulta, ex his, quę notant gloſſa, Bartol, & Doctores communiter in l. quod te mihi ff. ſi cert. peta & in l. incendium C. eodem titulo. Igitur ſi Franciſcus Garſias agnoſcit aliquo modo in cenſu poſſe fideiuſſorem interuenire, fateri debet neceſſario ſemper teneri fideiuſſorem ipſum, cum actio primitiua duret, quandiu cenſus non eſt redemptus.

Ex quo infero non recte ſentire eundem Franciſcum Garſiam, cenſum eſſe duntaxat contractum realem, cum enim in cēſu admittat fideiuſſorem, profecto debet admittere eſſe contractum quoque perſolem. Et licet variēt Doctores an cenſus ſit contractus perſonalis an realis an mixtus, tamen vt dixi, magis eſt vt principaliter ſit perſonalis, vt voluere Cōrrad. Medina Domin. de Soto, Couarru. & Michael de Palacio, Ioānes Garſias, in tractat. de expens. & melio. cap. 4. numero 41. & pleriqúe alij: obligatio tamen fundi quæ acceſſoria eſt, non habet effectum ſimplicis hypothecæ, ſed fortiorem, & in multis longe diuerſum, vt dicemus infra, ita vero vt de hypotheca ad fundum cenſui ſuppoſitum valeat argumentum quia eius fundi ſuppoſitio quædam eſt hypotheca irregularis.

Nō obſtat prima difficultas quia Reſpo. quod debitor cenſus non ſe obligat ad ſoluendum redditū ex fructibus fundi ſolum, ſed ad reddendum ſingulis annis cenſum vndecunque voluerit. Ideoque fideiuſſor non cauet, nec promittit certos futuros fruct us fundi, ſed certas futuras penſiones annuas, quas venditor cenſus promittit. Secunda quoque difficultas nihil officit, quia in omni materia verum eſt pacto, & conuentione fieri poſſe vt de rei interitu, & peremptione quis teneatur & fortuiti caſus periculum in ſe ſuſcipiat l. ſi vt certo §. nunc videndum verſi. certe ſi hoc ff. commo. l. 1. C. eodem titulo l. 1. §. ſæpe euenit ff. de poſiti l. & Ariſtoni 39. ff. mandati, l. ſi quis fundum, 10. in principio alias eſt. l. ſi quis domum. 9. §. Iulianus l. item quæritur 13. §. ſi gemma ff. locati l. Pōponius ait 6. ff. de pact. dotali cap. vnico, de commodato lege. 23. titulo. 8. part. 5. reſoluunt Alexand. Iacob. Zaſi. in l. ſed & ſi quis §. quæſitum ff. ſi quis cautio, aſſerunt

runt eſſecommunem ſententiam Corneus conſilio 128. numero 13. libro.2.Iaſſ.conſilio 207.colum.3 libr.1.Pinellus in l.2.C.dereſcin. venditione.1.part.cap.3. numero 26.cum ſequibus,Gregor.Lopez, in dict.l.23.titulo.8.part. 5. gloſſa 1.Antonius Gomez 2. tomo cap. 3.numero 19.profeſſus quoque eſſe Doctorum commune placitũ, Dominus Franciſcus Sarmiento, d.libro.7.cap.1. num.13. Ioannes Gutierrez in tractatu de iuramento confirmat.1.part.cap.24.numero 1. Marti. Antonius del Rio in l.contractus cap. 21. ff. de regulis iuris. Ideoque venditor videtur poſſe rei venditæ periculum in ſe ſuſcipere, quod in contractu cenſuali licere ſcribit Paul.Pariſ. conſilio.75.numero 31.volumine quarto,quod ſi hoc viſſum alicui fuerit difficile,concedam nihilominus nullum generare præiudicium reſolutioni ſuperiori,procedit enim ea difficultas, quando res venditur,& tranſit in poteſtatem emptoris, tunc enim prædurum videtur, vt paciſci valeat ad venditorem ſpectare periculum rei venditæ. At uero in cenſu non venditur res aliqua, quia neque prædium,neq; fructus illius, ſed ſolum ius ad ſoluendum redditum,& penſionem annuam, ex quo ſequitur neque venditorem cenſus neque fideiuſſorem promittere durationem,& conſeruationem rei,ſed ſolum obligari ad annuos redditus, vt etiam tradit Salazar de vſu,& conſue. capit.1. num.79.cui obligationi, & promiſsioni nihil eſt, quod repugnare poſsit.Qua ratione ſatisfit reſcripto Cæſarum Diocleciani, & Maximiani in dict l. non moriturum: Cuius deciſsio vrgeret nimis in hoc caſu ſi de ſecuritate& duratione rei ceſiticæ venditor, vel fideiuſſor cauerent. Quamobrem cum id venditor,& fideiuſſor non promittant, is text. nullã præſtat in propoſito difficultatẽ: & dato,quod venditor cenſus, & fideiuſſor expreſſe promitterent rei durationem,& conſeruationẽ adhuc tenerentur, quia non cauent de ſola rei duratione, ſed etiam promittunt,quod ſi res pereat,redditus nihilominus perſoluent.Quam formam,conuentionis tex.in dict.l. non moriturum non improbat neque reijcit: imo eſſe vtilem docet ibi gloſſ. in intellectu poſtremo, & ſequuntur Odofre,Petr. de Bellapertica,Cynus Faber,Bald.& Salyce. Vnde non placet nouiſsima ſententia, Nauarri conſi.9.ſub titulo de cenſibus aientis,in contractu cenſuali admitti fideiuſſoremde euictione,non vero de redditibus ſoluẽdis,quoniam,vt opinor, abunde oſtenſum eſt, etiam pro redditibus ipſis ſoluendis fideiuſſorem poſſe interuenire.

6 Aliter autem, quam Albornocius Ioannes de Medina,quẽ maximum

ximum huius Academiæ Compluten. decus, & ornamentum appellat Dominus Antonius de Padilla in l.2.C. de reſcin. vendi. num. 11.) cenſum diffinit in Cod. de reſtit. c. de cenſibus quoad eorum inſtitutionem ſcribens, quod cenſus eſt ius percipiēdi fructū, ſeu rem aliquam vtilem, aut etiam pecuniam de re illa, in qua dicitur cenſus cōſtitutus: aut eſt ius pecipiendi penſionem aliquam de re ipſa, in qua eſt cenſus. Quam diffinitionem videtur ſequutus Nauar. in commentario reſolutorio de vſuris notab. 22. num. 1. Maurus Anto. Berarducius vbi ſupra. ſed diſplicet, quia cenſus proprie non eſt ipſum iuſpercipiendi annuam penſionem: quinimo ius iſtud ex cenſu oboritur, & procedit, eſt que eius effectus. Nam quemadmodum cōtractus obligatio, & actio differūt vt cauſa, & effectus, eodem modo differunt interſe cenſus proprie loquendo, & ius percipiendi redditum, annuamq; penſionem. Ergo cenſus nō recte definitur ius, quoniam cauſa a ſuo cauſato differt, ſicut mater a filio. l. licet §. ea obligatio ff. de procura. lib. 5. §. ſtipulatio ff. de verbo obliga. & diffinitio, quę perfectū explicat vim, & ſubſtantiam rei in ſufficiens eſt, Bart. & alij in l. 1 ff. de appella. Alcia. & Bero. in Rub. de pręſcriptio. Hiero. Cag. in l. omnis deffinitio nu. 17. ff. de reg. Iuris Altia. in tract. de eo. quod intereſt in principio.

Præterea ex alio diſplicet ea diffinitio, quia videtur in ea Ioannes de Medina pro certo conſtituere ad ſubſtantiam, validitatem, & iuſtitiam contractus cenſitici eſſe neceſſariū, vt in re aliqua fundetur & conſtituatur nec poſſe cōſiſtere ſola obligatione perſonali: cuius cōtrariū ipſe docuit d. c. de cenſibus quoad eorum inſtitutionem verſi. ſed quæret aliquis, quā varietatē, & repugnantiam Ioannes de Medina notauit inſignis Domini. de Soto lib. 6. de iuſt. & iure quęſt. 5. articu. 1. verſi. ſequitur 2. & magis eſt ad valorem, & iuſtitiam cenſus nō eſſe neceſſe in re immobili conſtitui, poſſe que in ſola perſona fundari, vt interius ſuo loco patebit.

7 Quam ob rem Dominus Frācis. Sarmiento, Francis. Garcia, & Sarabia vbi ſupra docent cenſum eſſe quandam emptionem, & venditionem, qua emitur, & vēditur ius quoddā pręſens ad certos fructus percipiendos ex fundo debitoris propter pecuniam illi datam conſignatos ſolum in ſingulos annos vel vt melius conuenerint. Quare ſentiūt authores iſti incēſu nō vendi' iuſpercipiēdi annuā pēſionem pecuniariā, ſed fructus ex prædio, ꝙ etiam docuerunt Inno. & Ioannes de Ligniano in cap. vltimo de vſuris Lau. de Rodulphis in tract. de vſuris p. 2. q. 12. Beroi. in c. in ciuitate. nu. 9. de vſuris Syluest. verbo vſura. 2. quæſt. 12. Bonauē. tract.

de contract. Panormi in diſputatione quinta, Ange. verbo vſura D. Antoni. 2. par. titu. 1. caput. 8. §. 10. Bernardi. Senenſis de Euange. æterno, ſermone 41. c. 2. Areti. conſilio. 151. Didacus Perez in proœmio titu. 2. lib. 8. ordinamenti veteris pagina. 37. colu. 1. & 2. Grego. Lopez in l. 28. titu. 8. part. quinta glo. á cenſo ad finem limitationis primæ, & in principio limitationis ſecundæ. Auendaño d. reſponſo 12. numero. 3. verſiculo ex ſupra dictis patet, vbi refert Caſſaneū, Ioannem de Medina. Naua, Pizarrum filium Gregorij Lopez idem tenuiſſe. Qui omnes authores ſubinde reſoluunt iniquum illicitum, & vſurarium eſſe contractum cenſus, vbi bona non reddunt tot fructū, quot ſunt annui redditus, quia cenſent ad huius cō tractus iuſtitiam requiri, vt penſio reſpondeat fructibus quorum loco penditur, & præſtatur: ea tamen diffinitio laborat eodem vitio, quo ſuperior & refellitur ex Extrauagāti prima Martyni quinti in illis verbis. *Et vendidit annuos cenſus vnius vel plurium Marcharum, aut Groſſorū Pragenſium nummi Polonici, & pagamenti conſueti: ad rationem & pro qualibet marca annui cenſus decem, vndecim tredecim, quatuordecim marcæ, aut plus vel minus ſecundum temporis qualitatem, prout ipſi contrahentes interſe cō uenerant: & in extrauaganti ſecunda Calixti. 3. ibi ſuper eorum bonis domibus, agris, prædijs, poſſeſsionibus, & hæreditatibus annuos marcarū. flo. ſeu groſſorum monetæ in partibus illis currentis redditus ſeu cenſus vendentes de emptione & venditione, §. inter communes*; ex quibus apparet licitum, & iuſtum eſſe cenſus contractum in quo agitur, vt penſio in pecunia reddatur non habita fructuum ratione. Quod ſi ad iuſtitiam eius contractus eſſet neceſſaria proportio pecuniæ ad fructus, plane Pontifices Martinus Quintus, & Callixtus tercius cum referunt, & probant formam conuentionis, non pretermiſiſſent qualitatem adeo notabilem & neceſſariam argumento text. optimi in l. Item apud Labeonem 15. §. ait prætor, ibi, ea enim quæ notabiliter fiunt: niſi ſpecialiter notentur videntur quaſi neglecta ff. de iniurijs. Rurſus refellitur ea ſententia ex eo, quia contractus cenſiticus, eiuſque forma pendet a cōſuetudine, quoniā, vt reſolui, in capite 1. huius libri nume, 18. inſtitutus, & inuentus primum eſt á cōſuetudine: ſed a primis temporibus, quibus in lucem prodijt contractus hic, cernimus conſuetudine ob tentum vt conueniat de dāda penſione in pecunia nulla facta de fructibus prædij mentione nec proportione, aut relatione habita ergo conſequitur in cenſu non emi neq; vendi fructus, ſed pecuniariam penſionem commēſuratā quātitati, ex qua cenſus creatur, quo

quo argumẽto vtitur Mercado vbi ſupra, & reijcit hanc opinionẽ. Et accedit, quod in omni contractu mens contrahentium inſpicienda eſt. l. inſulam ff. de præſcrip. verb. l. ſi cum vno ff. locati l. ſi olei C. eodem titu. notat Bart. in l. 2. ff. ſi cert. petatur, & in l. 2. C. commodati Bal. in Rubri. C. de iure emphy. & in l. ædem ſub numero. 7. C. locati Feli. in cap. quæ in Eccleſiarum numer. 51. de conſtitutio. Couuarr. lib. 2. variarum. c. 4. numer. 9. at cum partes celebrant cenſiticum contractum non intendũt fructus fundi emere, vel vendere, ſed redditum annuum pecuniarium, & de eo cogitant dumtaxat: ergo dicendum non eſt in cenſu fructus emi, & vendi. Sed dicet aliquis argumentationem iſtam nihil aut parum concludere: quia nec conſuetudo, quamtum uis antiquiſsima, nec animus contrahentium tantam poteſtatem habet, vt contractum improbum, & vetitum à natura poſsit licitũ, & iuſtum efficere, ex his, quæ reſoluunt Rochus Curcius in c. vltim. de conſuetudine in principio, & ibi Marcus Mãtua num. 78. & 79. cũ ſequentibus: ideoq; nec humana diſpenſatione vſura licere poteſt. c. ſuper eo de vſuris: & cũ ex natura rei iuſtitia, & validitas contractus cenſitici expoſcat ita fieri vt fructus prædij emantur, & vendantur, conſuetudo vel contrahentium animus non poterit eam qualitatem immutare. Reſpõdeo tamen nullam eſſe legem naturalem ciuilem Canonicam, aut Regiam, quæ iubeat expreſſe, quæ conſtituat non aliter iuſtum eſſe contractum cenſualem, quam ſi penſio proportione habita ad fructus perſoluatur, nec id conuinci poſſe vrgẽti ratione: iccirco mens contrahentium, & inſita ac inueterata conſuetudo magnam in hac parte authoritatem obtinebunt. Præterea ſi penſio deberet fructibus prædij correſpondere, eueniret poſſet vt in redditus ſolutione magna fraus, & iniuſtitia ſæpenumero committeretur, quia aliquãdo maior, aliquando minor propter abundantiam vel ſterilitatem ſolueretur penſio, non variato nec diminuto capitali. Nam ſi pro numis quatordecim aureis cenſus ita conſtitutus eſſet, vt ſingulis annis vnus tritici modius penderetur, proculdubio fraude, & iniuſtitia non careret huiuſmodi præſtatio: quia tritici pretium ex temporum varietate creſcit, & minuitur vt rebus omnibus commune eſt l. pretia rerũ ff. ad legem Falcidi. Ideo que penſio non proportionaretur capitali, ſed aliquando maioris aliquando minoris valoris eſſet, quod iniquum & iniuſtum eſſe nemo diffitebitur. Deinde probatur quia ſi in cenſu fructuum prædij emptio, & vẽditio cõtraheretur plane cõſequẽs eſſet nullis collectis fructibus ex prædio d-

bitorem cenſus liberũ foredebere aprę̃ſtatione redditus annui, quia periculum ſpectat ad emptorem l. vltima ff. de periculo, & commodo rei venditæ cum pluribus ſuperius adductis: ſed id perquam falſum eſt, & iuri ac conſuetudini repugnat. Quia quotidie debitor ſoluere cogitur, nulla habita ratione an fructus collegerit, vel non: vt agnoſcit frater Franciſ. Garſias dicto c. 3. ergo in cenſu non emuntur neq; veduntur fructus prædij. Quinto probatur, nã ſi cẽſus mille ducatorum conſtitueretur in domo ſumptuoſa & magnifica, quæ nihil aut parum redderet nõ improbaretur, quia in re ipſa ſaluum & ſecurum eſt capitale: ergo nec in cenſu fructus emuntur, nec eſt neceſſe, vt illis penſio reſpõdeat. Poſtremo ex natura rei & ſecluſa omni humana conſtitutione cenſus poteſt in ſola perſona conſtitui, vt 7. c. latius confirmabo: ergo dici non poteſt cẽſus ſubſtantiam conſiſtere in illa emptione & venditione fructuum, ex quo primũ diſplicet, quod aſſerit Dominus Franciſ. Sarmiẽto d. lib. 7. Selecta. c. 1. numer. 14. verſi. ſi vero materia cenſus, in quibus contrahentes non habent intentionem fructus emendi, ſed pecuniæ certum fructum quærunt, non eſſe vſurariæ prauitatis expertes, quia intentio hæc ſola facit contractum vſurarium, & prohibitum l. fin. § fin. ff. qui, & a quibus, & ſequitur Didacus de Eſpino. in ſpeculo teſtamentorum 13. p. glo. Rubri. num. 37. nam cum cenſus iuſtitia non conſiſtat in emptione, & venditione fructuum prędij, vt ſupra copioſe demonſtratum eſt, licite & abſque vitio, & ſuſpitione prauitatis vſurariæ contrahentes poſſunt intendere perceptionem redditus pecuniarij, & non fructuum: alias eſſet multorum animas trudere in infernum præcipites, quod abſque ſufficienti cauſa, & fundamento aſſerendum non eſt.

Rurſus non probo id, quod pro certo conſtituit idem Dominus Franciſ. Sarmiẽto. d. c. 1. numero. 19. verſi. ſingite verum quod ſi quis emat ſuper predio aliquo cenſum viginti corbium frumenti re etiam ipſa ac cæterís bonis obligatis, prediumque certum ſit non reddere dicta viginti imo neque decem, neque in vulgari venditione ex vendito agere poſſet, quia ſciens emit rem, quæ veriſimiliter non erit, ideo ad pretium tantum, quod dedit agere poterit non ad redditus, qui non ſunt. l. domum. l. neque emptio. ff. de contrahen. emp. nam, vt dixi, cenſus in ſola perſona, & in re cuius fructus non aſcendunt ad quantitatem penſionis fundari poteſt. Poſſet autem habere locum ſententia Domini Franciſci Sarmiento ſi cenſum fructuarium expreſſe

quis emeret,

quis emeret, non ſi pecuniarium. Etenim cū non ſit neceſſe vt fructibus predij reſpondeat, & proportionetur quātitas pecuniç, quæ ſingulis annis ſoluitur nihil intereſt ad iuſtitiam contractus, vt fructus predij aſcendant vſque ad penſionis annuæ quantitatem vt etiam accurate & neruoſe probat doctiſsimus Michael de Palacio d. lib. 4. c. 6.

8 Qua propter in hac opinionum diſſenſione cenſum ſic ego deffinio vt ſit contractus inſtitutus a conſuetudine ex quo vnus vēdit, & alter emit ius certi redditus ſingulis annis ſoluendi in pecunia. Quæ deffinitio ſi expendatur ex acte omnem videbitur cenſus complexa ſubſtantiam, conſtat enim genere, & differentia, quibus ex partibus omnis perfecta deffinitio debet abſolui, & expleri. Contractus enim loco generis ponitur, quia plures formas ſuo ambitu comprehendit, emptionem venditionem pignus depoſitum, commodatum, mutuum. l. contractus ff. de regu. iuris. l. iuris gentium in principio l. 1. §. conuentionis ff. de pactis. l. 1. ff. de actio. & obligatio §. vlti. inſt. de obligacio, & cenſus contractus eſt, referrique debet inter eos, qui re celebrantur vt obſeruaueram in. c. 2. num. 9. hoc lib. dixi eſſe a conſuetudine inſtitutum vt originem, & principium oſtenderem, a quo fluxit & proceſsit quod in recta diffinitione vitio verti non debet. quo, & reliquis verbis contractus cenſiticus diſtinguitur ab alijs contractibus, & in propria eſſentia conſtituitur, quæ cum abſtrahat a perſona vel á predio, nec perſonç nec predij indeffinitione volui mentionem facere.

9 Igitur in cenſu emptio, & venditio contrahitur ac propterea eſtimandus, & metiendus erit fere eiſdem regulis, & legibus quibus contractus emptionis, & venditionis. Ideoque vbicunque in contractu cenſus eſſet defectus talis qui efficeret vt emptio vitiaretur vel emptor non teneretur idem in cenſu erit cōſtituendum quia contractus emptionis, & venditionis eſt vt ſapienter animaduertit Dom: Franciſ. Sarmiento d. c. 1. nume. 19.

10 Ex quo primum infero: ex natura rei eſſe neceſſarium, vt pretium, quo emitur, & venditur ius annui redditus, conſiſtat in pecunia numerata. Non dico ex natura rei eſſe neceſſariam veram numerationem pecuniç coram tabellione, & teſtibus, quoniam id ſola conſtitucione Pij Quinti expoſcitur ſed pretium non poſſe in alia re, quam in pecunia conſtitui. Idque probatur ratione manifeſtiſsima. Nam pretium & rem eſſe de ſubſtantia emptionis, & venditionis certum eſt, neque indiget peculiari probatione, & pretium debere cōſiſtere in pecunia nume

rata cõſtat ex tex.in l.1.ff.de cõtra hen. empit l. 1. ff.de rerum per mutatione l. pacta conuenta 72. ff. de contrahen. emp. §. pretium & §. Item pretium inſt. de empti.& venditione l. empti fides C. de contrahen. emptio. l. emptionem.C.de rerum per mutatione .l.naturalis §.& ſi quidem ff.de preſcrip.verbis.& obſeruant Conſtanti.Harmenopulus in epitome iuris ciuilis lib.3. titu. 3. Azo, & Placenti.in ſuma. C. de contrahen. emptione, accurate Pinellus in Rubr. C. de reſcin. venditi.2. p. c. 1. numer. 1.& 10. 11.& 12.Dominus Antoni.de Padilla in d. l. naturalis.§. & ſi quidem numer.1.ff. de preſcrip. verbis, Vaconius a Vacuna lib.quinto declarationum iuris declaratione 68.numer.6.Quam ob rem cum cenſus vera ſit emptio, & venditio,planefit conſequens pretium,exquo cenſus creatur debere conſiſtere in pecunia numerata,quod in ſpecie notat Rebuff.ſecundo tomo ad cõſtitutiones Gallicas tractatu de cõſtitutione redituum arti.1.glo.5. Ex quo ſubinde infertur non eſſe cenſũ cũ quis dat oleum,triticum, aut quodlibet aliud granum,merces, maſſam auri, vel argenti, vt ratione eius ſibi ſoluatur annua penſio, argumento tex.in d.l.naturalis.§.& ſi quidem l.inſulam.6.ff.de preſcriptis verb.l.6. §.1. ff.de actionibus empti, quia in ea ſpecie non eſſet venditio,vt conuincit Pinellis.d.c.1.numero. 9. &. 12. Ideo,ſi cenſus ea forma creatus eſſet,vt loco pecuniæ ſpecies interueniſſet,emptor teneretur redditus ſolutos,& penſiones perceptas imputare inſortem principalem, quia cenſus non fuit, Albornoz d. titu.2.verſi. 4. concluſion. & pluribus Areſtis in Regno Franciæ ita diffinitum fuiſſe ſcribit Rebuffus. d. gloſ. quinta & apud nos in ſupremo Regio conſilio quotidie reſcinduntur taleſcontractus.

Parumque iuuare poteſt nomen a contrahentibus adiectum ex tex.optimo in d.l. inſulam .6 ibi, *inſulam hoc modo, vt aliam reficeres, vendidi, reſpondi nullam eſſe venditionem, ſed ciuili actione incerti agendum eſſe* ff.de præſcrip. verb.l. 6.§.1.ff. de actio.empti.Iaſſ.in l. ſi tibi pecuniam ff. ſi cert. petatur Tiraque.de vtroque retractu §.30. gloſ. 1. numer. 11. & §.32. gloſ. 1. numer.34.Pinelus vbi ſupra,& in d.Rub .2. p. c.2. numer. 2.& c.3. numer.24. Auendanius reſponſo 12.numer.2.Antoni. Gomez in l. 45.Tauri numer.41.Petrus Peralta in l.Lucius Titius numer.12 ff. de lega.2.Alua Valar.de iure emphy.q.27.numer.11.folio.156.pag. 2. Rolandus conſi. 96. numer.39. 40.41.& 42.volum.1. qui omnes docent non attendi nomẽ a cõtrahẽtibus impoſitũ vbi natura cõuẽtionis, vel deducta inconuẽtionẽ

repugnant

repugnam nomini expreſſo, & ad dendus eſt Vaconius a Vacuna lib. 5. declaratione 69. nu. 10. Nec placet ſententia Nauarri in d. commentario reſolutorio de vſuris num. 105. aſſerentis, ſolo iure naturali & diuino attento poſſe iuſte cōſtitui coram Deo cenſum ſoluto pretio eius in alia requam pecunia numerata, ſi illa coram ipſius diuina maieſtate eſſet æque vtilis aut vtilior venditori, quam pecunia numerata. Quoniam cum ex natura contractus ipſius requiratur, vt pretium interueniat in pecunia numerata, plane ſit conſequens ſi deficat, nec cenſum eſſe coram Deo.

Quam doctrinam primum extendo, vt habeat locum tamet ſi ſpeciem contrahentes á principio æſtimauerint ad pecuniam. Nam ſi maſſam auri, vel argenti, marchas, libras, vel vncias tritici,
11 cum, oleũ merces, & reliqua id genus certa pecunia æſtimata daret quis loco pretij, eoque cenſum & redditus annuos ſibi compararet, nihil ageret, nec cenſus contraheretur, & redditus percepti in ſortem, eſſent imputandi, & contractus reſcindendus. Quod ratione perſpicua verum eſſe demonſtratur. Quoniam ſubſtantia emptionis, & venditionis, vt dictum eſt, deſiderat pretium in pecunia numerata. Igitur conſenſu partium, tolli mutarique non poterit l. nemo poteſt ff. de lega. 1. l. vbi ita donatur ff. de donatio. cauſa mortis, nec partes fingendo poterunt inducere vt taxatio rei ſit pecunia iuxta regulam tex. in l. in bello. §. factę ff. de capti & poſtlimi. reuerſis Pinelus d. c. 1. nu. 11. reprehendés Fabrum contrarium exiſtimantem, & num. 16. improbans authores plurimos Fabro cōſentiẽtes. Tum quia Martini Quinti, & Calixti. 3. conſtitutione extrauag. aperte deſideratur pretium in numerata pecunia, quod cum non interueniat vbi datur ſpecies ęſtimata, apparet dicendum ea forma cenſum conſtitutum inutilem eſſe. Neque obſtat text. in l. pretij 9. C. de reſcindenda vendit. vbi Cæſares Dioclecia. & Maximia. ſic reſcripſere, *pretij cauſa non pecunia numerata ſed pro ea pecoribus in ſolutum conſentienti datis contractus non conſtituitur irritus*. Quibus verbis docuiſſe videntur emptionem, & venditionem conſiſtere poſſe in re æſtimata ad pecuniam. Quia is text. procedit quando a principio fuit, conuentum de pretio in pecunia numerata, & poſtea inſolutum data fuit res æſtimata loco pecuniæ, vt ibi explicant Accurſi. verbo conſentienti, Odoffredus legum pater num. 1. Petrus de Bellapertica, Cynus Faber Bald. Angel. & Salycet. Dominus Franciſcus Sarmiento lib. 7. Selectarum c. 1. numero. 23. & 39. verſiculo Item mercis loco.

Nec etiam obſtat text.in l.1.C. de rerum permutatione ibi *licet non taxata quantitate* dum his verbis ſignificare videtur in ſpecie taxata a principio quantitate venditionem, emptionemque conſiſtere & docuerunt ibi. Accurſi verbo taxata Bart.Bald. Fulgoſi. & alij Paulus de Caſtro in l.1.ff.de rerũ permutatione, Alcia.num.23. Ripa.26.in l.2.ff.ſi cert.petatur Decius cõſi.160.col.1. Tiraque. de retractu, Lignagier.§.1.glo.14. nu. 19. Molinæus in conſuetudi. Pariſiens.§.13.glo.5.num.47. Caſſaneus in conſuetudi. Burgundiæ folio. 333.num.3. Quia id colligitur per argumentum a contrario ſenſu, quod non eſt magniponderis, & verba illa magis probare videntur idem iuris eſſe, eo caſu non taxata quantitate quod eſſet ſi taxaretur, & ita is text.probat, quod ſi altera ſpecies taxata daretur pro venali minus dubium eſſet competere tunc actionem, ad intereſſe, ad ſimilitudinem empti, & vendit. Quo circa diſſẽtio a fratre Ludouico Lopez in iſtructorio negotiãtium. lib.1. cap. 59. verſicu. ad hæc. qui exiſtimat quod ſtando in iure naturali & in ſola natura contractus, id racioni & iuſticiæ non repugnat. Verũ eſt enim eam formam conuentionis vitioſam eſſe non ſolum iure humano & poſitiuo, ſed etiam iure diuino & naturali ex hiſ quæ nunc reſolui.

12 Limitari tamen poſſet ſuperior propoſitio in ſpecie duplici. Prima eſt cũ a principio conuenit de creãdo cenſu ex certa pecuniæ quantitate. & poſtea contractu perfecto ſpecies taxata quantitate datur venditori inſolutum loco pretij conuenti a principio: hoc enim caſu videtur cenſus irritus non eſſe: venditorque ſingulis annis redditum perſoluere compellendus: nec excuſſari debeat, ſi dixerit, nõ pecuniam ſed ſpeciem ſolutam ſibi fuiſſe, ex text.in d.l. pretij.C. de reſcin.venditione iuxta communem eius intellectum a me ſupra relatum, & facit text.in.l. ſi olei Co. de locato.& conducto iuſta interpretationem, quam ibi magis amplectũtur Barto.Bal.Ange. Salycet.& Fulgo.Alexan.in l.ſi pecuniam num.8.& Iaſſ. numer.4. ff.de cõdictione ob cauſam, & in terminis ita conſuluit Naua.cõſi. 1. ſub titulo de emp.& vendi. ceſſãte motu proprio Pij Quin ſed contrarium arbitror eſſe verius. Quoniam vt probaui ſupra cap. 2.num.9. cenſus ex natura rei ac iure diuino, & naturali requirit veram, & realem pretij numerationem contemporaneam ipſi formationi contractus. Ideo nihil proficiet a principio conueniſſe de pretio niſi actu detur tempore celebrationis & perfectionis actus ipſius. Altera quidem ſpecies eſt cum emptor dat ſimul pretium, & rem aliquam, vt conſtituatur ſibi ius annui redditus, quia hæc forma cen-

ma cenſui non repugnat, cum ad mittatur in emptione, & venditione, & præſertim quod in hac ſpecie partes videan tur habere animum emendi, & vendendi, quo caſu emptionē, & venditionē eſſe non permutationem nec alium contractum docuit Bart. in l. Ariſto. num. 2. ff. de donatio. & in l. ſi in emptione ff. de contrahen. emptione, & in l. 1. ff. de rerum permutacione, quem dicunt eſſe receptum communiter Tiraque. de retractu Lignagier. §. 30. glo. 1. num. 2. Boerius deciſ. 144. Couarru. lib. 2. variarum c. 4. num. 9. Antonius Gomez 2. tomo. c. 2. num. 10. Oroſcius in l. iuris gentium §. & ideo num. 17. ff. de pactis Pinelus in d. rubri. 2. p. c. 2. num. 1. Dominus Antonius de Padilla in l. naturalis §. & ſi quidem nu. 2. ff de præſcrip. verbis. Quam ſententiam, licet recepta ſit communiter, reptuo difficilem inceſſu, nam cum legibus Regijs redditus ſolui debeat ad rationem vnius proquatuor decim, reſpectus ſpeciei, quæ traditur ſimul cum pretio male poterit ſolui ad eam rationem, & quia pretium pro forma requiritur vt actu tradatur in pecunia numerata. Præterea infertur quod ſi cenſus imponatur ſuper re aliena non venditoris, & poſt ea euincatur, emptor poteſt recuperare libere precium, quod dedit, & damna, & intereſſe ratione, euictionis illata vt in alijs emptionis contractibus fit.

13 Indamnis autem, & id quod intereſt venit etiam pretium datū, & quantitas cenſuum vſque ad diem reſtitutionis, quia apparet de lucro ceſſante ex eo, quoḋ ſuper re non ſua ſed alia cenſum vēditor conſtituit. Nam ſi non eſſet aliena, hæc deberet emptori proculdubio: non ergo venditor debet eſſe melioris conditionis, quam ſi non deliquiſſet facit, tex. in l. venditor hominis ff. de euict. & ita reſoluit Dominus Francis. Sarmiento d. lib. 7. c. 1. nume. 30. verſi. 5. concluſio, quæ reſolutio digna eſt eximio & admirabili ingenio Domini Franciſci Sarmiento & cum eo videtur ſentire Nauarr. in proprium motum Pij Quinti de for. crean. cen. nu. 118. & 119. Medina in C. de reſtitutic. de cēſu redimibili verſi. ſequitur hinc. Sed ego, qui alia via procedo, illam probare non poſſum ea ratione, quia in cenſu, vt latiſsime demonſtraui, ſuperius non emitur nec venditur prædiū, nec fructus illius, ſed ius quoddā ſoluendæ & percipiendæ annuæ penſionis pecuniaræ, & hoc ius ſaluum integrumque manet re vna euicta vel in alijs prædijs, quæ nō negat Dominus Franciſcus Sarmiento cenſum poſſe ſupponi vel inperſona, quæ principaliter, & de perſe etiam tenetur. Ideoque vna re euicta, emptor non recte petet pretium, & redditus reſtitui ſibi. Probatur quoque ex Martini.

Quinti,& Callixti 3. extrauagantibus,quibus definitur rebus omnibus peremptis,ſaluum ius manere ad exigendos redditus, nec poſſe capitale repeti:ergo nec vna re euicta,imo,nec omnibus re peti ſors valebit.

Et poſtquam hæc ſcripſeram in cidi in ſpeculum principũ Petri Bellugę,qui Rub.41.§.leges Reg. ni num.12.tractãs hanc difficultatem duo conſtituit primum re euicta non poſſe repeti pretium ex natura contractus,ſed ex clauſula, quam dicit ſolere adijci inſtrumẽtis cenſualibus de faciendo habere licere tenere,& poſsidere : ſecundum in regno Valenciæ praxi fuiſſe receptum ſuis temporibus vt re euicta aliquãdo debitor condemnetur ad reſtituendum pretium aliquando vt aliã rem æquiualentem reponat inſpeciali obligatione per tex.in l.ſi quis accepto ff.de condictione cauſa data,& in cap.Eccleſia Sanct. Mari. 2. vt lite pendente,aut pretium reſtituat,& vtramque praxim de iure ſuſtineri poſſe.

Ipſe tamen admitterem eam ſententiam tunc locum habere poſſe quando omnia bona obnoxia,prę ſtationi cenſus euincerentur a venditore, quia cum in ſola perſona fragilis ſit parumque ſecura cenſus perſolutio, æquum eſt,vt vel venditor noua prædia ſupponere, vel pretium cum redditibus decurſis cogatur reſtituere. Vel poſſet habere locum vbi venditor fuit in mala fide ne ex delicto commodum conſequatur.c.intel leximus de iudicijs l.itaque fullo ff. de furtis . Vltimo de ducitur magnam eſſe differentiam inter cenſum,& mutuum.

14 Pro cuius rei notitia aduertendum eſt quatuor potiſsimum in mutuo de prehendi.Primũ,quod pecunia fiat accipientis : ſecundũ,quod fiat gratis:tertiũ. quod detur ius vtendi aliquo tempore: quartum,quod accipiens obligetur cum effectu ad idem genus,ſiue ad tantũdem in eodem genere reſtituendum,idque adeo preciſſe vt nullo interitu liberetur l. 2.in principio ff.ſi cert.petatur.

Primum non eſt ſoli mutuo propriũ,quia conuenit enptioni fundi,& quam plurimis alijs contractibus, inquibus quoque neceſſum eſt pecunia fiat accipientis. Secundum etiam mutuo commune eſt cum donatione & depoſito ad numerũ cõtracto l. Luci⁹,l.die ſpõſaliorum ff. de poſiti.tertio,& quarto cõſtituitur propria,& ſpecifica differẽtia mutui, & propter quartũ diſtinguitur eſſentialiter a cẽſu,& emptione redditus annui, ſiue perpetui,ſiue temporalis. Incenſu enim recipiens , ſeu venditor nullo modo obligatur ad reddendum pretium , quod accepit neque incorpore,neque in genere,ſed ipſa pecunia,pretium, ſiue ſorsabalienatur inperpetuum abſ que

que vlla prorſus ſpe repetendi, quod emptionis proprium eſt. Cuius oppoſitum ex diametro reperitur in mutuo, inquo tamet ſi accipiens efficiatur dominus pecuniæ non tamen libere, neque pecunia omnino abalienatur à mutuante, Hierony. Gab. conſi. 152. num. 3. 4. & 5. quia mutuatio non eſt alienatio, ſed adminiſtratio. l. rogaſti §. ſi fugitiuus, & ibi Alex. Decius, & alij ff. ſi cert. petatur, quoniam vertitur in creditum; & recipiens obligatur ad reſtituendum idem genus, non in abſtracto, quod nihil eſt, ſed veram, & realem ſubſtantiam genere, & qualitate non indiuiduali corpore eamdem, & certam. Quæ vera, & pulcra explicatio eſt ad text. in l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. petatur. Illa enim verba Pauli I.C. *quia ingenere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem quam ſpecie* (vt legunt Gregorius Haloander, & poſt eum Anto. Aug. lib. 4. emendationum. cap. 8.) Ita ſunt accipienda, vt res mutuabiles recipiant, *in genere ſuo functionem*, id eſt, formalem, & ſubſtantialem æquipollentiam, vt vna res fungatur vice alterius vni formiter, & ſubſtantialiter, id que *perſolutionem*, id eſt, perſoluendi facultatem, *quam ſpecie*, ideſt magis, quam per ipſum corpus indiuiduum mutuo traditū. Nō enim indiuiduum illud eſt in obligatione, neque genus abſtractum, aut quid incertum, ſed certa ſubſtantia, quæ certitudo non eſt reſtricta ad ipſum corpus in indiuiduo mutuatum, ſed ad ſubſtantiam, eiuſdem generis qualitatis, & quantitatis. Igitur res mutuabiles recipere; *ingenere ſuo functionem per ſolutionem*, nihil aliud eſt quam in mutuo id, quod redditur; & ſoluitur recipere ſubrogationem conſubſtantialem, & identificam; cum remutuata, quæ fit perſolutionem id eſt, ſoluendi facultatem; quia ſatis eſt tantundem ſoluere non autem per ſpeciem; ſeu corpus ipſum mutuatum.

Circa cuius tex. intellectum à principio mundiſe torſiſſe mirum inmodū dū gloſas, & DD. ſcribit Nicolaus Bellonus lib. 1. ſupputationum cap. 5. ſed hyperbolice Bellonus loquitur. Nam cum à principio mundi non fuerint is tex. neque gloſſæ; profecto circa eius explicationem non potuerūt a principio mundi ſe torquere. Et ipſe Bellonus torquet; & contorquet ſe, & laborant Acia. lib. 2. paradoxorum cap. 20. Zaſius ſingularium intellectuum cap. 1. Connanus lib. 7. commentarium cap. 1. Franciſcus Duarenus lib. 1. diſputationum cap. 14. Ludouicus Charondas lib. 3. vero ſimiliū cap. 13. Vaconius à Vacuna lib. 3. declaratione 46. Ioannes Robertus lib. 3. ſententiarum iuris c. 14. Stephanus Forcatulus in penu iuris cap. 13. ſuperior tamen explicatio

Pauli

Pauli mẽtem magis videtur complexa. Ergo ſubſtantialis differentia inter cenſum, & mutuum procedit ex ea radice, quod cenſus vera emptio eſt, & in eo ſors, & pecunia abalienatur a dante, fitque accipientis abſque vlla prorſus ſpe repetendi: quia venditor cenſus cogi, compellique non poteſt vt pretium reſtituat aliquando, eo q; maxime conſiſtit iuſticia huius cõtractus. At in mutuo accipiens tenetur reſtituere pecuniam non eandem numero, quam accepit, ſed aliam pecuniam eiuſdem generis tantam, & iuſdem qualitatis ad idque compelli poteſt. Quod eſt maxime notandum ad multa quæ inferius venient in diſputationem. Et quoniam diffinitioni coniuncta, & ſuccedanea diuiſsio eſt, erit opportunũ explicare hoc loco, quotuplex ſit cenſus & cenſus plurimas diuiſsiones retulere Conrra. Ioannes de Medina, Dominicus de Soto, Maurus Antonius Berarducius, & Franciſcus Garſias vbi ſupra.

15 Primum ergo cenſus diuiditur in reſeruatiuum, & conſignatiuũ: reſeruatiuus appellatur quãdo quis concedit alicui remſuam reſeruato ſibi iure percipiendi ſingulis annis fructus, vel penſionem aliam exea re: concedit autẽ rem quantum ad vtrumque dominium, directum ſcilice, & vtile ad differentiam Emphytheuſis, in qua manet penes concedentem dominiũ directum &c. in Emphyteutam vtile tranſit, vt copioſe reſolutum eſt inpręfatione huius operis. De hoc cenſu vt tunc dixi non eſt præſens diputatio, is que parũ noſtris temporibus frequentatur. Conſignatiuus eſt, quando quis retentis apud ſe bonis ſuis certam penſionem conſignat ſuper eiſdem bonis reddendam alteri ſingulis annis dequo ſermo eſt inpreſentiarium. Secundo diuiditur in realẽ, & perſonalem, & mixtum, realis eſt, qui conſtituitur ſuper re aliqua, ita vt ipſa ſolum maneat obligata: perſonalis, inquo ſolum perſona obligatur ad penſionem reddendam: mixtus qui in re & perſona ſimul conſtituitur. Tertio diuiditur inpecuniarium, & fructuarium: pecuniarius dicitur ille, qui pecunijs ſoluitur: fructuarius, qui penditur in fructibus, vt vino, oleo &c. licet autẽ cenſum ſoluendũ infuctibus cõſtitui poſſe docuerint Ioannes de Medina, Conrradus, Dominicus de Soto, Franciſcus Garſias, Mercado, Sarabia, Dominus Francis. Sarmiento locis ſuperius adductis, & Ioannes Maior. in 4. d. 15. quæſt. 42. Rebuff. intractatu de conſtitutione redditũum in principio. 3. tomo ad conſtitutiones Galliæ Grego. Lopez in l. 28. tit. 8. part. 5. glo. á cenſo, & plures alij, quorum ſuperius mentionem feci: & Didacus Perez in proœmio titu. 2. lib. 8. ordinamenti veteris pag. 30. col. 2.

& facit

& facit tex.in l.ſi debitor.§ veriſimile ff.de contra.emp.& in l.1.ff. de condi.& demonstr.l.certus numerus ff.de tritice,vino,oleoq; legato.l.ex eo ff.eod.tit.l.legatū eſt 9.vini ff.de annuis legatis. Tamen in noſtro Regno ſolutio nequit fieri infructibus vt puta vino,oleo, tritico,alio ve frumento, & cenſus non niſi in pecunia ſoluenda conſtitui poteſt & conſtitutus a principio infructibus reddactus eſt ad pecuniam, ad rationem vnius pro quatuordecim vt conſtat ex.l.4.tit.15.*de los cenſos* lib. 5. nouæ comp.vbi glo. vnica notat Matienzo.Quod etiam in Gallia cēſuiſſe ſenatum Pariſienſem ſcribit Imbertus Rupellanus lib.1.inſtitutionum forenſium capi. 34. & Carolus Molinæus de contractibus quæſt.21.quos refert Ioannes Gars.in tracta.de expenſis,& meliorationibus.c.9.num.74.qui numeris ſequentibus rem extendit adcenſus perpetuos,& creatos abſque pacto redimiendi in idq; refert pragmaticā Philippi .2.Domini noſtri æditam anno 1573. Menſe Februario,eſt quę hodie inſerta eſt nouę cōpilationi typis excuſſæ anno.1581.& eſt in ordine lex.7.tit.15.*de los cenſos* lib.5.docet Olano litera.A.num.94.de cuius legis intellectu vide Couarru.lib. 1.variarum.c.10.num.11.& Ioann. Gutierrez lib.2. quæſtiō.pract.ſuper leges.Regi.nouæ cōpi.q.170. quæ quidem lex ampliata & protenſa eſt ad cenſus vitalicios in cōmicijs Madriti publicatis anno 1590.cap.47.Quarto diuiditur incertū,& incertu,certus eſt quando quātitas eſt determinata vt mille aurei:incertus vero eſt quādo quā titas,quęſoluitur non eſt determinata,vtquādo ſoluitur 3.pars bonorū.Quinto diuiditur inteporalē,& perpetuum:& temporalis ad huc eſt duplex,alter eſt determinatus, vt prodecem annis,alter in determinatus,vt pro vita alicuius.

Sexto diuiditur incenſū redimibilem,& irredimibilem:de omniū ergo iuſtitia, & ſecuritate diſputandum eſt.Et quoniā multa oportet ad eius rei explicationem premittere,duxi opere pretium aliqua elegantia ac pulcra,& ſcitu digna prælibare,ſine quibus guſtu,& ſapore,careret eadiſputatio cumque difficultas omnis in eas anguſtias reducatur an hic contractus redoleat vſuram,primum de vſura ſermonem inſtituam,inquo quid ſit,& in quibus contractibus locū habeat,quibus q3 rationibus & quo iure improbetur ediſſerā.

EPITOME capitis. V.

1 *DE multiplici vſuræ acceptione diſſeritur.*

2 *Conſtituitur vna vſuræ deffinitio quod ſit omne id, quod accedit ſorti, & reijcitur.*

Proponitur

3 *Proponitur altera diffinitio vſuræ tradita ab Innocentio , quod ſit quidquid ſorti accedit ex pacto, & ſpe præcedenti.*

4 *Vbi creditor ſuam explicuit debitori mentem, & intentionem, nullo modo intentionalis ſed realis vſura dicenda eſt, vſuraque mentalis, & intentionalis eſt vere & proprie vſura.*

5 *Quando aliquid venditur carius ac creditum, quam ad numeratum vera, & propria vſura contrahitur, & vendentes incurrunt eaſdē pœnas, quibus plectuntur vſuarij.*

6 *Si in iudicio ex creditoris cōfeſſione cōſtaret de eius praua, & corrupta intentione, ex Zabarellæ ſententia puniendus eſſet: ſed contrarium reſoluitur eſſe verius.*

7 *Aliud eſt vſura, & aliud peccatum vſuræ: vſura enim eſt ipſum lucrū, peccatum vero vſuræ ipſa voluntas, ſeu acceptio lucri.*

8 *Refertur, & improbatur alia diffinitio vſuræ, quod eſt lucrū ex mutuo pacto debitum, vel exactum.*

9 *Quarta vſuræ diffinitio tradita a Couarru. quod eſt voluntas capiendi vltra ſortem lucrū aliquod temporale, vi & cauſa mutui principaliter, quæ ſimiliter improbatur.*

10 *Proponit, & refellit author duas alias diffinitiones vſuræ traditas a Domi. de Soto, & Franciſco Otomano.*

11 *Vera vſuræ diffinitio eſt vt ſit lucrum pecunia æſtimabile ſuapte natura vi mutui veri, vel palliati quæ ſitum, vel ſperatum.*

12 *Licet mutuanti ſperare lucrum ex amicitia, & gratitudine.*

13 *Diſcutitur, an vbi debitor dedit creditori ſine pacto aliquo præcedenti gratis, & liberaliter aliquid vltra ſortem principalem, teneatur creditor ad reſtitutionem quando ipſe intentione corrupta mutuauit.*

14 *Vſura in ſolo contractu mutui reperitur, & vera ratio conſtituitur.*

15 *In emptione, & venditione, alijs que contractibus non committitur vſura, niſi quatenus ſub his latet quoddam mutuum palliatum.*

16 *Omni iure naturali Diuino poſitiuo, canonico, ciuili, & Regio vſura prohibita eſt.*

17 *Latiſſime agitur de intellectu illius loci Deuterono. 23. non fœnerateris fratri tuo, variæque authorū expoſitiones referuntur.*

18 *Iure Diuino Euangelico, & iure Pontificio, ciuili, & Regio vſura prohibita eſt.*

CAPVT. V.
De vſura.

1 Vſura nomen ab vtendo trahit: ideoque proprie accepta vſū abſolute ſignificat. Vnde lucis, vitæ, pecuniæ, vſura concedi dicitur, cui vti luce, vita, pecunia conceditur. Sic Marcus Cicero. 1. q. Tuſculana

Tuſculana. *Natura (inquit) dedit vſuram vitæ, tanquam pecuniæ nulla præſtituta die, quid eſt igitur, quod querare ſi repetit. cum vult? ea enim conditione acceperas* Idem Verrina quinta, *quis enim hoc fecit vnquam, vt cum ſenatus publicanos vſuras ſæpe iuuiſſet, magiſtratus a publicanis pecuniam pro vſuris audeat auferre?* Et Verrina ſeptima, *cur Pyratis Lucis vſuram tam diuturnam dediſti,* & pro Rabirio Poſthumo *vos obſecro iudices, vt huic optimo viro, quo nemo melior vnquam fuit nomen equitis Romani, & vſuram huius lucis & veſtrum conſpectum ne eripiatis:* Et ad Appium Pulchrum lib. tertio, *perſpiciam profecto, vt longi temporis vſuram, qua caruimus intermiſſa noſtra conſuetudine, & gratia, & crebritate, & magnitudine officiorũ meorum ſarciam.* Hinc vſura ſæpenumero ſolet vſurpari pro incremento, quod ex vſu cuiuſque rei tanquam eius fructus procedit, vt conſtat ex illo Ciceronis in libro de Senectute, *terra numquam ſine vſura reddit, quod accepit.* Quo in loco fructus appellat Cicero vſuram ſeminis & generatim nomen vſuræ frequens, & vſitatum eſt pro pretio, & mercede vſus cuius libet rei: ſimili forma, & figura loquendi, qua locationem, & conductionem pro locationis, & conductionis mercede poſuit Paul. in lex. locatio, 9. ff. de Publicanis, & Veſtiga. ibi, *locatio vectigalium, quæ calore licitantis vltra modum inflatur,* & in l. fideiuſſores 68. ff. de fide iuſſori, ibi *quoniam in ſola centum annua ſe obligauerat non in omnem conductionem.* Ac proinde multis in locis incrementum illud, quod cum eo, quod accepit, debitor reddit quaſi propter ſortis vſum, vſuram Cicero vocat. Idque ipſum loquendi genus immitati ſunt noſtri I.C. appellantes vſuram quod propter ſortis vſum ſimul cum ipſa ſorte redditur, eamque ſignificationem in omnibus iuris ciuilis locis & præſertim in titulo. ff. de vſuris tenuiſſe & probaſſe videntur. Ex eaque ſignificatione tandem obtinuit, vt vſura accipiatur frequentiſſime pro eo, quod ex vſu pecuniæ aut rei cuiuſcumque vſu conſumptibilis accreſcit, & ſorti principali accedit & ad iungitur. In qua acceptione vſura quoque fœnus dicitur a latinis quod (vt Marcus Varro. Feſtus Pompe & Gellius ſcribunt) ab eo dictum eſt quaſi pecuniæ ſit fœtura quædã, a Græcis vocatur τοκοσ id eſt partus παρα το τικτειν, quod ſignificat parere. Nam vt Ariſtot. ſcribit lib. 1. Polytico ſicut ſimilia generantur a ſimilibus, ita in vſura, & fœnore nummus nummum parit. Hebræi autem vſuram appellant morſum a verbo laſar momordit: Amos quinto, & numero. 21. vnde Deutoronomi 23. vbi nos legimus *non fœnerabis fratri tuo* Hebræi habent *non morſum inferes fratri tuo, ſeu non fœ-*

nore.

nore mordebis fratem tuum. Et quidem vſura morſus appellatur proprijſsime. Nam quemadmodum dentibus canis viſcera cadaueris, ſic fœnerator debitoribus ſuis ſubſtantiam exhaurit, & diuellit,& bellißime D.Chriſoſt.in Matthe. c.5.vſuram comparat morſui aſpidis,& D.Bernar. in libro de cura rei familiaris latroni legali prædicenti, quod intendit rapere, & Bald.conſi.449.lib.3.ait quod vſurarius ſimilis eſt vermiculo ligni, quia vermiculus ad tactum lenis apparet,ſed dentes habet ita durißimos,quod omne lignum rodit, & deuorat:ita vſurarius eſt vermis patrimonium rodens: & ſicut ignis comburit in infinitum,ſi combuſtibile ſibi habeat approximatum:ita vſurarius tamquam os inferni deuorat,& rodit, quãto plus habet in marſupio. Iodo. Dam Houderius in Enchyridio.Pariũ, & ſimilium, verbo vſurarius & Cato cum de œconomica diſſeruiſſet,interrogatus quid fœnerari?reſpondit,quid hominem occidere? Vſurarium homicidæ comparans Sarmiento lib.7.c.2. numero.14. Vſuræ vero diffinitiones variȩ varijs in locis referuntur,& primum ſolet deffiniri, quod eſt omne id quod accedit ſorti.

2 Quæ diffinitio probari videtur ex tex.in c.ſi fœneraueris c. putant c.plerique c. vſura 14.quæſt 3.quibus in locis teſtimonio Auguſtini Hieronymi Ambroſij & Concilij Agathenſis, Gracianus oſtendit vſuram eſſe quidquid accedit ſorti.Quam diffinitionem ſequitur,& explicat Marianus Sozinus in Rubri. de vſuris nume.9. illam tamen improbat ibi Panormita.nume.3.Ancharra.in Regu. peccati venia.numer.7. de regu. iuris lib.6.Cardina.in.c. in ciuitate de vſuris numer.5.ea ratione, quia poſſet accedere aliquid ſorti gratis,& tamen non eſſet vſura argumento.tex.in c.ſicut 1.quȩſt. 2.& in c.dilectus de ſimonia & in c.& ſi quæſtiones eodem titu.

3 Qua propter Innocentius in Rubrica de vſuris aliter vſuram diffinit,vt ſit quid quid ſorti accedit ex pacto vel ſpe præcedenti.Sequuntur Ioannes Andreas in Regula peccatum de regulis iuris lib.6. Panormi. & Anania.in d. Rubri. de vſuris numero 3. Salycetus in Rubri.C.eodem titulo,Henrri in c.in ciuitate numero. 1. & 2. docens cum ea coincidere alteram diffinitionem traditam ab Hoſtienſe in ſumma &, ibi Cardina. numero.5.de vſuris ſpeculator titulo de vſuris numero.6. ſumma Piſana verbo vſura,primo in principio Goffredus in ſumma de vſuris numero 1. Syluest verb.vſura primo in principio,Maurus Antonius Berard. in ſumma corona c.7.de vſura circa mutuum & noſtrorum interpretum communi voto approbatam eſſe, agnoſcunt Auguſtinus Beroius numero.16.

in d.

in dicta Rubrica de vſuris,& Couarrubias libro tertio variarum reſolutionũ capite primo numero primo, Alphonſ. Guerrero in Theſauro Chriſtianæ religionis cap. 67. in principio.

Quam tamen oppugnat Auguſtinus Berous vbi proxime eo argumento, quia videtur conſequi ex ea diffinitione vſuram mentalem, ſeu intentionalem eſſe vere & proprie vſuram, & creditorem propter ſolam ſpem & deprauatam intentionem dici vere, & proprie vſurarium. Quoniam terminus diffinitur, prout vere, & proprie capitur non autem prout improprie, & ficte leg. 1. & ſecunda ff. de vſufructu leg. 2. ff. de vſu fructu earum rerum, quæ vſu cõſummuntur capitulo vltimo, & ibi gloſſ. de pignori. bonus textus in leg. prima §. dolum ff. de dolo, & faciunt notata per Barto. & Doctores in leg. 1. de adquiren. poſſeſſione, quod falſum eſſe contendit probare Bero. ex textu in capite conſuluit de vſuris in illis verbis, *Quaſi vſurarius debeat iudicari ponderando particulam*, & dictionem *quaſi*, quæ improprie taris dicitur eſſe nota, & ex textu in cap. in ciuitate eodem titulo ibi, *licet autem contractus huiuſmodi ex tali forma non poſsit cenſeri nomine vſurarum, &c.*

Quo circa numero 17. & 20. duplicem eſſe diſtinguit vſuram mentalem, & intentionalem. Vnam enim ait eſſe, quando creditor qui mutuauit, habuit propoſitum ab initio, vel ex poſt facto lucrandi aliquid vltra ſortem principalem, idque propoſitum mente retinuit, nec vnquam modo aliquo manifeſtauit debitori, & hanc vſuram mentalem non eſſe proprie & vere vſuram nec comprehendi ſuperiori diffinitione: alteram inquit eſſe cum creditor ab initio, vel ex poſt facto habuit animum recipiendi aliquid vltra ſortem non aliter mutuaturus, ipſumque animum notum fecit debitori: & eam vere, & proprie vſuram eſſe includi contineriqué ea diffinitione: quia non remanet in puris, & meris terminis intentionis, ſed vim obtinet taciti pacti. Sed leuiſsimo argumento impulſus doctiſsimus Bero. a veritatis tramite aberrauit. & in præcipitium deflexit.

4 Nam cum creditor mentem animumque notum fecit debitori, & debitor ipſe exploratam, & compertam habuit intentionem creditoris, non intentionalis ſed vere realis vſura contrahitur. Quia vſura realis ex pacto expreſſo, vel tacito, quale hoc eſt conſtituitur, vt reſoluunt Medina & Soto vbi ſupra, Nauarro in commentario reſolutorio

H de vſu-

de vſuris notabili quinto numero 12. & fere omnes authores Theologi,& Pontificij ſuperius laudati, Cardina. in clementina 1.quæſt.24.de vſuris,Scoto in. 4. dict.15.quæſtione 2.articulo 2. & ibi Durandus quæſtione 5.articulo 5.Petrus Nauarra libro tertio de reſtitutio.cap.2. numero 212. 213.Caietanus ſecunda ſecundæ, quæſtione. 78. articulo primo, qui omnes communi conſenſu docent vſuram mentalem vere, & proprie vſuram eſſe,& intendentem abſque vlla conuentione capere aliquid vltra ſortem, vi mutui,vſuræ peccatum incurrere.Idque Pontifex Romanus apertiſsime docet in dict.cap.conſuluit de vſuris. Neque obſtant illa verba, *quaſi vſurarius debeat iudicari*, quæ pro ſe expendit Auguſtinus Berò. quia partis dubitantis verba ſunt prout ex decretalis illius ſerie,& tenore perſpicue colligitur. Quoniam vbi ad dubitationem propoſitam Vrbanus tertius reſpondet in ea ſpecie vſuram proprie & vere committi maniſeſtiſsime docet,vt apparet ex illis verbis *cum omnis vſura,& ſuperabundantia prohibeatur in l.* quibus non ſatisfacit Berous vbi ſupra.

11 Præterea Beroi.cauſam parum iuuat Alexandri Tertij reſponſum in dict.cap.in ciuitate.Nam & ſi Federicus de Senis conſilio 62.contenderit in ſpecie textus in dict.cap.in ciuitate non contrahi veram,propriam, & formalem vſuram, & vendentes carius ad creditum, quam ad numeratum non comprehendi pœnis ſtatutis aduerſus vſurarios in capite quamquam de vſuris, libro.6.

5 Tamen verius, & receptius contrarium eſt prout reſoluit Panormitanus conſilio 22. volumine 1. & in capite ad noſtram numero ſecundo de emptione, & venditione,& ibi Anto.de Burgos numero 7.& Berous contrarius ſibi columna.6.Iaſon in l.eius qui in prouincia colum.2. ſi cert. peta, Syluеſ.verbo vſura 2.§.2.Henri. Butrius, Ancharra.Cardi.Panormi.Annania,& Bero.in dict.c.in ciuitate Couarru.lib.2.variarum cap.3.num.7.& lib.3.cap.3. num. 9.verſic.8.Nauarr.in manua.cap. 17.nu.206.& 228.Alphon.Guerrero in Theſauro Chriſtianæ religionis capite 67.num. 13. Sarauia.in inſtructione mercatorum capite. 14. Franciſcus Garſi.de contracti.1.part.cap.23.Mercado de contractibus 1.parte cap.11.& 3.parte cap.9. Dominic. de Soto libro 6.de iuſtitia, & iure quæſt. 4.articulo primo,Michael de Palacio libro quarto de contractibus,& reſtitutione cap.3. 8. concluſ.verſ.hæc prompta eſt,copioſe Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione cap.2. numero 101.Cum enim res venditur carius ob dilatam

tam ſolutionem lex Canonica fingit venditorem de præſenti recepiſſe iuſtum pretium, ipſumque emptori mutuaſſe accepturum vltra ſortem id plus, quo vendit, quam res ipſa valet. Itaque in ea ſpecie ſubeſt, latet, & occultatur ſub emptionis, & venditionis forma, & figura mutuum quodam. In quo cum accipiatur aliquid vltra ſortem, vſuram vere committi neceſſum eſt, & licet ipſum mutuum tacitum, præſumptum, & palliatum ſit, tamen ipſa vſura, quæ circa id mutuum verſatur, non ficta, nec impropria eſt ſed formalis, & vera: quia ad rationẽ formalem vſuræ propriæ, & veræ ſufficit, quod ſit lucrum ex mutuo ſiue vero, ſiue præſumpto, & palliato, & illa verba Alexandri Tertij in dict. cap. in ciuitate *licet autem contractus huiuſmodi ex tali forma non poſsit cenſeri nomine vſurarum*, ſic ſunt intelligenda, quod vbi res venditur carius ob dilatam pretij ſolutionem, contractus quantum ad formam, & apparentiam exteriorem non poteſt dici vſurariũs, nec cenſeri eo nomine, quia exterius apparet emptio & venditio, & non niſi in mutuo vſura locum habere poteſt: tamen quia ſub habitu, & geſtu emptionis, & venditionis præſumente lege Canonica latet mutuum velut quodam pallio obuolutum, reuera ibi vſura formalis & propria eſt. Ceſſat ergo Auguſtini Beroi obiectio, appareтque vſuram mentalem eſſe vere, & proprie vſuram.

6 Ex quo Cardinalis Zabarella in clementina prima quæſtio. 24. de vſuris infert quod ſi in iudicio conſtaret de prauo animo, & intentione creditoris in eum locum haberent omnes pœnæ, quæ ſunt a iure in vſurarios ſancitæ. Pro qua ſententia facit celebris doctrina gloſſa verbo eo ipſo incurrant in clementina prima. §. verum de hæreticis, quæ docet hæreticum mentalem innodari vinculo excommunicationis, incurrereq; pœnas legibus ſtatutas aduerſus hæreticos.

Quam gloſſæ doctrinam ſequuntur ibi Ioannes de Ligniano, Paulus de Eleazar Stephanus Cardi- Ancharranus Immola, & Bonifacius de Vitallinis, Cardinalis in clementina prima §. cæterum de vſuris numero ſeptimo, Panormitanus in procœmio Decretaliũ, numero 6. & in capite extirpandæ §. quia vero numero 21. de prębendis, Fælinus in capite vltimo de hæreticis & in capite, ſi vero *el primero* de ſententia excommunicatio. Marſillis in leg. qui falſam numero 13 ff. de falſis aſſerit eſſe communem Arnaldus Albertinus de aſſertionibus Catholicis dignoſcendis quæſt. 33. num. 27. 29. & 32. Adrianus quod libro. 8. litera G. Ioannes Rojas de hæreticis 1. parte numero, 247.

 & in-

& inclinat in eam partem doctiſsimus Ioannes Medina in C. de oratione cap. de poteſtate Eccleſiæ reſpectu actuū cordis. Cardinalis tamen doctrinam falſam arbitratur Couarru. in regula peccatum de regulis iuris lib. 6. in initio ſecundę partis relectionis nu. 8. motus eo argumento, quod crediderit actus mentis interiores nō ſubijci neque ſubiacere humanæ legis poteſtati, & iuriſdictioni. Quod maniſeſtiſsime docuit S. Thom. prima ſecundæ q. 100. art. 9. & q. 91. art. 4. & ſequuntur Caietanus ſecunda ſecundæ q. 11. art. 3. Paludanus in 4. dict. 17. q. 2. Almai. q. 1. idem Almai. in tractatu de poteſtate Eccleſiæ cap. 3. Ioannes Maior. in 3. dict. 25. q. 3. D. Antoninus tertia par. tit. 24. c. 4. Syl-ueſter verbo excommunica. 7. ꝟ. 2. notabili. 1. Nauarrus in principio de pœnitentia dict. 5. num. 22. Alphonſus a Caſtro de lege pœnali lib. 2. cap. vltimo & lib. 2. de iuſta hæreticorum punitione cap. 12. Simancas de Catholi. inſtitutio. c. 42. num. 3. Camillus, Campegius in additionibus ad Zanchi. Vgolinum in tractatu de hæreticis c. 18. inquam partem ſemper ipſe magis propendi quippe, quæ firmioribus conſiſtat fundamentis. Qua propter improbandam cenſeo doctrinam Cardinalis, & creditorem, qui prauam intētionem in iudicio detexit, nulla pœna afficiendum eſſe. Nec ex inde ſequitur vſuram intentionalem nō eſſe proprie vſuram. Nam hæreſis mentalis vere, & formaliter hæreſis eſt, vt reſoluunt Theologi, & Canoniſtæ omnes. & priuatim docet Couarrub. libro 3. variarum capite primo, numero 1. & tamen hæreticus mentalis licet hæreſim ſe habuiſſe in animo cōfiteatur coram inquiſitoribus pœnis exterioribus non eſt puniendus, Franciſcus Victoria Theologus magni nominis in D. Thom. ſecunda ſecundæ quæſt. 11. artic. 3. & poſt illum a ſe relatum Simā cas dict. c. 42. num. 9. Couarru. in d. regula peccatum in initio ſecūdæ partis num. 7. ad finem.

Alio modo reijcit eam deffinitionem Couarrubias libro tertio, variarum capite tertio, numero primo, ſcilicet quia non peccatum, & crimen vſuræ, ſed potius rem ipſam ex crimine partam, nempe æſtimationem aut pretium pecuniæ ipſius vſus explicare videtur.

Et quemadmodimodum nō eſſet congrua deffinitio, ſi quis furtum eſſe diceret rem alienam inuito Domino acceptam: ſic minus perfectam, & inſufficientem arbitratur Couarrub. ſuperiorem vſuræ diffinitionem. Quoniam aliud eſſe materiam ipſam criminis, aliud crimen ipſum res perſpicua, & manifeſta eſt. Hæc vero ratio qua impulſus Coua. improbat eam vſuræ diffinitionē meo quidem

dem iudicio debilis, & infirma eſt.

7 Pro cuius rei cognitione luci-diori animaduerto, aliud eſſe peccatum vſuræ, aliud vſuram ipſam vt prudenter obſeruat inſignis Nauarr. in commentario reſolutorio de vſuris in caput primum 14. quæſt. 3. notabili. 5. & notabili. 9. in principio, & in manuali latino reformato cap. 17. numer. 207. Peccatum enim vſuræ eſt ipſa voluntas, ſeu appetitio, vel acceptio lucri illiciti ex mutuo: ipſa vero vſura eſt lucrum ipſum improbum, turpe, & illicitum, quod ex mutuo deſideratur, vel accipitur. Vſura ergo vt ſic non ſupponit pro ipſo crimine, & peccato, ſed pro lucro parto ex mutuo, pro æſtimatione, & pretio vſus ipſius pecuniæ. Idque maniſeſtiſsimum eſt, & conſtat ex ſuperiori reſolutione. Ac proinde ſequitur inſufficientem fore vſuræ diffinitionem, quæ complecteretur rationem, qua vſura peccatum eſt, & non qua lucrum ex mutuo, cum vt ſic non ſit peccatum ipſum, ſed quidpiam diſtinctum, omninoque diuerſum. Igitur apparet aduerſus communē diffinitionem parum habere momenti rationem doctiſsimi Didaci de Couarrub. aliunde tamen defficit, & corruit. Nam occaſione mutui ſperari licite poteſt lucrum rei ſpiritualis meriti, & gratiæ, vel quaſi ſpiritualis virtutis, & amicitiæ, ac beneuolentiæ. D. Thom. ſecunda ſecundæ quæſt. 78. articulo. 1. quem eſſe receptū communiter teſtantur Martinus Nauarr. in dict. commentario de vſuris notabili quinto numero 6. & Petrus Nauarra libro tertio de reſtitutione capite ſecundo, numero. 195. & 196. quod plane non liceret ſperare, intendere, neque conciliare ſi iuſta, & vera eſſet diffinitio ſuperior. Rurſus in mutuo intendi, exigi, & in pactum deduci poteſt lucrum ceſſans, & damnum emergens S. Thom. ſecunda ſecundæ quæſt. 62. articulo. 4. & dict. quæſt. 78. articulo ſecundo, & ibi Caietanus, Aimon Sabillianus conſilio 116. Hieronym. Gabriel conſilio 57. Berous in capit. primo à numero. 116. de vſuris, Conrradus, Caietanus, Turrecremat. Gabriel. Syluest. Maior. & Diuus Antoninus, quos refert, & ſequitur Couarrub. libro 3. variarum capite quarto, numero. 5. Nauarrus dict. commentario notab. 15. num. 40. Nauarra dict. cap. 2. num. 287. cum multis ſequibus, & profitetur eſſe receptam Theologorum, & Canoniſtarum ſentētiam Ioannes Gutierrez de iuramento confir. 1. p. c. 2. num. 3. poſt Ludouicum Mexiam in pragma. taxæ panis concluſione. 2. nu. 75. Igitur non quidquid accedit ſorti ex pacto vel ſpe præcedenti vſura eſt.

8 Id circo alia ſolet circumferri

vſuræ diffinitio,quod eſt lucrum ex mutuo pacto debitum vel exactum , quam ſequuntur plures; quos refert,& ſequitur Hierony. Curiel in tractatu de vſuris ſecūda quæſt.primæ partis principalis Ioannes Andre.in regula peccatum de regul. iuris libro. 6. in mercurialibus,ſumma Roſella in verbo uſura.1.in principio, & eſſe deffinitionem vſurę tam Theologorum , quam Canoniſtarum ſcribit Alberi. in l. iubemus col. 4.verſiculo quid de tali C. de ſacroſanctis Eccleſijs prout refert Iulius Clarus libro. 5. receptarum ſententiarum §.vſura numero. 1. Don Ludoui.a Peguera in libro, quæſtio.crimina. in actu practico frequentium capite 30.numero primo, eſt tamen imperfecta hæc vſuræ diffinitio , nam ſolam complectitur vſuram realem : ſimilique vitio laborat alia diffinitio Ioannis de Medina in C.de reſtitutione c. de rebus per vſuram adquiſitis, & Conradi de contractibus quæſt.21.& Gabrielis in 4. dict.15.quæſt.11. quod eſt lucrum ex mutuo intentum . Etenim ſolam intentionalem vſuram comprehendit , & quid ſit explicat, cumq; ex mente omnium Theologorum , & profeſſorum iuris Pontificij vſura diſtribuatur in duas formas ſeu ſpecies vnam vſuram realē,que in pacto expreſſo vel tacito conſiſtit, alteram intentionalem , quæ ex ſola ſpe lucri percipiendi contrahitur, plane defectuoſa eſt definitio , quæ non niſi vnam formam vſuræ ſeu ſpeciem ſuo complexu continet, & præſertim quod vulgare ſit axioma dialecticorum,& Rhetorum ſuis numeris abſolutam diſfinitionem debere euoluere omne id quod in deffinito latet implicitum,& inuolutum, quod nō ignorauit Vlpianus in Dialecticorum, Rhetorum, Philoſophorūq; inſtitutis exercitatiſsimus in l.1.§ dolum ff.de dolo.

9 Aliter vſuram diffinit Couarrub.dict.lib.3.variarum cap.1.numero 1. verſ. vſura : Igitur vt ſit voluntas capiendi vltra ſortem lucrum aliquod temporale vi, & cauſa mutui principaliter: quam prius docuit Ioannes Maior in 4. dict.15.quæſt.23.colu.1. cuius nomine ſuppreſſo illam ſibi arrogauit Couarrub.& ſequi videtur Palacio.lib.4.c.1.col.8. improbat tamen Nauarr.in dicto commentario reſolutorio de vſuris notab.9. numero 15.quoniam non deffinit vſuram,ſed peccatum vſuræ inter quæ magnam differentiam eſſe ſuperius demonſtratum eſt.

10 Aliter diffinit Domini.de Soto lib.6.de iuſtitia,& iure quæſ.1 art.1. ſcilicet quod eſt pretium vſus rei mutuatæ.Quam deſumpſiſſe videtur ex D.Thom.ſecunda ſecundæ q.78.art.1. & in quæſtionibus de malo q.13.articulo. 4.& ſequitur Petrus Nauarra libro. 3.

de reſ

de reſtitutione cap.2.num.178.dicens eſſe receptam a permultis, qui vſuræ naturam diligentiusconſiderarunt,& Didacus de Eſpino appellans ſingularem in ſuo ſpeculo teſtamentorum.13.parteglo ſſæ Rub.nume.4.Mercado in tractat.de vſuris cap.6. quam etiam etiam diffinitionem Nauarr. vbi ſupra reijcit triplici argumento. Primum eſt,quia proponitur verbis in hac materia inuſitatis, & rem ipſam obſcurantibns.Quod vitiũ in diffinitione fugiendum eſt.Secundum eſt,quia ſequeretur,quod non eſſet vſura mutuo dare centum aureos,vt poſteared dantur centum,& decem nõ propter vſum eorum,ſed propter bonum mutuandi opus . Quod falſum eſſe,& contra mentem omnium ſcribentium inquit Nauarrus,quo argumento oppugnat etiam eam diſſinitionem Michael de Palacio,vbi proxime colu. nona,verſiculo porro S. Thom.Tertium eſt quia mutuare ad obtinẽdum aliquod beneficium eccleſiaſticum eſt dare ad vſuram : & beneficium non eſt pretium neque aliquid pretio æſtimabile iuxta Theoricam gloſſ.celebrem in capite coram de officio delegati.

Alio modo diſſinit Franciſcus Ottomanus in tractatu de vſuris lib.1.capite.1.ad finem ſuarũ diſputationũ , quod eſt merces vſus ſortis conſumptæ cum damno creditoris : ſequitur Didacus Perez in procœmio tituli.2. libro. 8. ordinamenti veteris pagina mihi 16.col.2.Oppugnari tamen poteſt hæc Ottomani diffinitio eiſdem argumentis quibus Nauarrus contendit conuellere deffinitionem traditam á Dominico de Soto.

Ipſe quidem in hac diſſentientium opinionũ varietate animaduerto recte Iuris Conſul. Iauolenum cenſuiſſe in l. omnis diffinitio.202.ff.de reg.iuris omnemdiffinitionem in iure noſtro periculoſam eſſe.Licet autem Iauoleni ſententiã de regula,& non de diffinitione accipiendam eſſe tradiderint Ioannes Corraſius, in Rubrica ff.de ſeruitu.num.10.& lib. 2.Miſcellaneo cap. 6. numero. 2. Viglius in principio inſt.de teſtamen.num.25.Marcus Mantua.ſingulari 187.Pinel.in RubricaC.de reſcinden.venditione 1. p. cap.3. num.28.tamen magis eſtvt de diffinitione intelligi debeat,quemadmodum vt receptum agnoſcit ibi Hieronym.Cagnolus, & Andreas Alcia.li.6.Paradoxorum capite.9.Dominus Ferdinandus de Mendoza libro.1.diſputationum iuris ciuilis capite 8.numero. 8.ingenioſe & ſubtiliter explicans I. C. mentẽ in d.l.omnis diffinitio.

Qua propter dum quid res ſit comprehendi poteſt inane duco de rerum diffinitione perſcrutanda nimis angi,& ſolicitari.

11 Placet tamen in propoſito Nauarri diffinitio in dict. commentario de vſuris notabili quinto, vt ſit lucrum pecunia æſtimabile ſua apte natura vi mutui veri, vel palliati quæſitum vel ſperatum.

12 Ex qua deffinitione colligo primum, quod abſque vlla ſuſpitione, & ſcrupulo vſuræ licitum eſt mutuanti ſperare lucrum ex amicitia, & gratitudine. D. Thom. de malo. q. 13. articulo vltimo Alma. in quarto diſt. 15. q. 2. Angelus verbo vſura 1. q. 2. Caietanus ſecunda ſecundæ q. 78. articulo 1. & opuſcul. de vſuris tomo ſecundo opuſculorum, Mercado tracta. de vſuris cap. 10. in principio verſ. *Digo lo tercero*. Domini. de Soto libr. 6. de iuſtitia, & iure quæſt. 1. art. 1. 2. & 4. Nauarrus in Manua. cap. 17. num. 109. & in dict. commentario de vſuris notabili. 11. numero 22. Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione cap. 2. num. 197. 198. & 199 Michael de Palacio lib. 4. de contractibus & reſtitutione cap. 3. pagina 236. columna 1. Don Ludou. Peguera. c. 32. n. 13. & 21. & ratio cõſtat, quia vſura eſſentialiter eſt iniuſtitia, ac furtum, ſed fieri nõ poteſt eſſe iniuſtitiam alicui illa tã in eo quod ille libenter dat l. nemo videtur fraudare 187. ff. de regu. iuris reg. ſcienti eodem titulo lib. 6. l. 1. §. vſque adeo ff. de iniurijs l. cum donationis C. de tranſactio. Igitur in ea ſpecie, nequit vſura committi. Nam quemadmodum non eſſet furtum, nec dici poſſet mens furãdi ea, qua quis cupit aliquid voluntarie datum ab amico, ſed ſolum quando quis proponit inuito Domino capere: Ita certe cum quis non cupit lucrum coacte & ex neceſsitate mutui, vel vt illius pretium datum, ſed ex grata voluntate alterius, non poteſt dici vſura, vel iniuſtitia, nec proximus de illo animo poteſt eſſe rationabiliter inuitus ſicut de animo furandi. Rurſus vſura interior, & exterior ſunt eiuſdem rationis, & ſpeciei, quia exterior actus, vt eſt Theologorũ celebre placitum, ſupra interiorẽ actum non addit bonitatem, nec malitiam ſpecie diſtinctam. Sequitur ergo, quod ſi licet accipere lucrum ex gratitudine licebit etiam ſperare ex eadem gratitudine.

13 Iterum ex eadem deffinitione in ſero ad quæſtionem illam celebratiſsimam, an quando debitor dedit creditori ſine pacto aliquo præcedenti gratis ſponte & liberaliter aliquid vltra ſortẽ principalem teneatur creditor ad reſtitutionem in foro conſcientiæ, quando ipſe mutuauit animo recipiendi aliquid vltra ſortem, alias non mutuaturus. In qua eximia & percelebri controuerſia Ioannes Andream regula peccatum de regulis iuris lib. 6. & in capite conſuluit de vſuris, & ibi Panorm. & Ioannes de Annania fuerunt in

runt in ea opinione, vt exiſtimauerint hunc métalem vſurarium teneri ad reſtitutionem. Sequuntur Henrri. in c. in ciuitate de vſuris Ancharra. in regula peccatiue uia. q. 1. col. 6. de regu. iuris libr. 6. Cardi. in Clementina vnica quæ. 24. de vſuris Caietan. ſecunda ſecundæ quæſt. 78. articulo 1. Iacobus Almain. in 4. dict. 15. q. 2. Adria. in quarto in tracta. de vſuris verſ. 8. dubium Bartolo. de Medina in ſumma lib. 1. c. 14. §. 21. Nauar. in Manua. c. 23. num. 102. verſic. 5. quod non, Mercado tractat. de vſuris cap. 10. in principio ver. *Digo lo tercero*. Cuius opinionis illud eſt fundamentum principale, quod qui ſine pacto præcedente accipit aliquid vltra ſortem ſi tenetur ad reſtitutionem, propterea eſt, quia in mutuando habuit deprauatã intentionem recipiẽdi occaſione mutui aliquid vltra ſortẽ & ſpes illa ſiue intentio reprobata eſt iure diuino cap. cõſuluit de vſuris: ſed creditor, cui debitor donat aliquid vltra ſortem gratis, & liberaliter, habet à principio intentionem malam recipiẽdi lucrum, ergo tenetur ad reſtitutionem. Sed contrariam ſententiam magis probauit D. Tho. ſecunda ſecundæ q. 78. art. 2. Ricar. & Sco. in 4. dict. 15. q. 5. art. 5. Caie. contrarius ſibi in opuſculo de vſuris q. 3. tomo. 3. opuſculo. Gab. in 4. d. 15. q. 11. dubitatione 17. Ange. verbo reſtitutio, q. 18. Armilla verbo vſura q. 34. Syluest. verbo vſura 6. §. 3. Diuus Antoni. 2. part. tit. 1. c. 7. §. 1. Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure q. 1. artic. 4. ad finem Paulus de Eleazar in Clemen. vnica de vſuris, Baldus in l. penult. ff. de condictione ob turpem cauſam, copioſe Couarrub. in regula peccatum, de regulis iuris libr. 6. in initio ſecundæ partis num. 4. Hierony. Curiel in tractatu de vſuris, q. 10. ſecundæ partis principalis, Michael de Palacio de contracti. & reſtitutione lib. 4. cap. 3. Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione c. 2. à numero 25. qui omnes cõmuni voto reſoluunt, id lucrum non eſſe illicitum, & vſurarium neque obnoxium reſtitutioni. Et probatur efficaciter hæc ſententia, quia omnis reſtituendi obligatio dimanat ex iniuria, læſione, & dãno proximo illato: ſed quando mutuatarius ob meram beneuolentiam gratis, placide, & ſponte quidpiam confert mutuanti vltra ſortem, nullam læſionem, nullumque damnum ſentit, quia ipſe libere donat: ergo mutuans iure diuino, & naturali fit Dominus eius, quod ſic accipit, neque ad reſtitutionem tenetur. Præterea ſi debitor remiſſerit vſuras inique extortas creditori habenti animum non reſtituendi, ſed retinẽdi illas, creditor ſecuritate fruitur in conſcientia vt ex Fæderi. de Senis, Ancharra, Peruſino, Lauren. de Rodulphis Alexan. & D. An-

 tonin.

tonin. ac pleriſque alijs tradit Couarru. in d. reg. peccatum in initio ſecundæ partis num. 5. & docet gloſſ. in cap. quia fruſtra de vſuris Caiet. 2. q. 62. art. 6. Medi. de reſtitu. q. 3. cauſa. 2. Nauarr. in manu. c. 17. num. 75. dicit cōmunem Alex. conſilio 91. volum. 1. Ergo creditor ſecurus erit in conſcientia ex libera, & gratioſa donatione debitoris. Probo conſequentiā quia remiſsio iſthæc nō ob aliam cauſam ſecuritatem præſtat in cōſcientia, quam quia donatio quædam eſt libera, & ſpontanea. Remiſsio enim ſiue liberatio, ſiue renunciatio gratis facta vim obtinet donationis l. contra §. ſi filius ff. de pactis l. 1. ff. de tranſactio. l. ſi mulier, & ibi Bal. & Alexan ff. de cōdictione ob cauſā l. peculiū *la prima* in principio, & ibi Bar. ff. de peculio l. ſi fundū ſub cōditione §. Titio fundum, & ibi gloſſ. & Docto. ff. de lega. 1. copioſe vt ſolet Tiraquellus in l. ſi vnquam verbo donatione largitus num. 173. C. de reuocan. donationibus.

Quam poſteriorem opinionem ſemper eſſe veriorem arbitratus ſum. Oportet tamen ad maiorem huiusce rei cognitionem aliquot caſus diſtinguere ſigillatim, quibus explicatis apparebit multarū rerum dilucida notitia. Primum enim obſeruo rem eſſe extra omnem controuerſiam, quod quantumuis adſit, ad fueritvé praua intentio recipiendi lucrū vltra ſortem, eaque fuerit cauſa finalis mutui, ſi nihil exterius acceptum eſt non eſt aliquid reſtituendū, quod videtur comprobari ex tex. celebri in cap. vltimo de Symonia.

2. animaduerto, quod ſi ex vtraque parte adfuit purus animus, ita quod mutuans omnino libere & ex gratitudine ſperet, & mutuatarius eo animo offerat nullū eſt vſuræ vitium, neq; adeſt obligatio aliqua reſtituendi.

Tertio conſtituo, quod ſi creditoris, & debitoris ſimul mala mēs eſt, ita quod mutuans intendit, & ſperat occaſione mutui lucrum, alias non mutuaturus, & mutuatarius dat vltra ſortem propter mutum non libere, ſed coactus committitur vſura vere, & proprie, & acceptum ſubiacet reſtitutioni, qua in ſpecie procedit Vrbani Tertij Pontificis maximi reſponſum in dict. cap. conſuluit de vſuris, vt communi conſenſu explicant omnes Theologi, & Pontificij authores vt ſcribunt Couar. Soto Medina Nauarrus, & Nauarra vbi ſupra.

Quarto locoſtatuo, quod ſi mutuatarius dedit coacte & velut debitum, mutuans vero bona fide, & intentione mutuo dedit abſq; vlla ſpe lucri durante innocentia, & bona fide ex parte ſua mutuans lucrum id capiens nec peccat, nec tenetur reſtiture. Cum autem veritatem cognouerit tenebitur reſtituere in quantum eſt factus

factus locupletior,& in hoc conſentiunt omnes.

Quinto quando corrupta eſt intentio mutuantis, ſed mutuatarius ſanamente offert, dubiū eſt. & in hac ſpecie extant duæ illæ opiniones inter ſe pugnātes,quas ſuperius retuli: tamen in hoc caſu magis eſt committi peccatum mortale vſuræ internæ, nullam tamen adeſſe reſtituendi obligationem. Neque obſtat argumentum ſuperius propoſitum pro contraria opinione. Quia reſpondeo in hac ſpecie reſtituendi,obligationem non naſci ex intentione corrupta creditoris ſed ex modo animo,& mente, qua debitor ſoluit. Et ideo licet lex diuina vetet lucrum ſperare ex mutuo: non tamen ex eo quodquis ſperat & lex prohibet,tenetur reſtituere. Quēadmodum enim animum voluntatemque furandi cohibet, & improbat lex diuina,& naturalis,& tamen ſi furetur quis rem alienā non domino inuito ſed volente non tenetur reſtituere,licet peccet,vt probat tex. optimus in l. inter omnes 47. §. recte ff. de furtis vbi I. C. Vlpianus in hæc verba ſcribit *per contrarium quæritur, ſi ego me inuito domino facere putarem cum Dominus vellet, an furti actio ſit. Et ait Pomponius furtum me facere.*

Verum tamen eſt vt cum ego velim eum vti licet ignoret ne furti ſit obligatus. Ita quidem eſt in propoſito. Nam etſi lucrum intendens capere ex mutuo peccet aduerſus legem diuinam,& naturalem quæ præcipit,vt mutuum dantes nihil ſperent:tamen ſi aliquid a debitore volente acceperit reſtituere non tenetur. Quia ex Domini voluntate libera & abſoluta capit,& hactenus de vſuræ definitione.

14 Quoad ſecūdum res perquam manifeſta eſt,vſuram in ſolo contractu mutui reperiri. Ideo Cardina. Zabarella in capite in ciuitate numero. 5. de vſuris eleganter inquit,quod ſicut in quanbet re naturali duo ſunt principia,ſcilicet principium materiale, & formale,vt in domo materia ſunt lapides,cementum,ligna, & huiuſmodi forma vero eſt ipſa formalitas domus,ſcilicet ſic ſe habere in altitudine,latitudine, & huiuſmodi:ita in contractu vſurario materiale principium eſt mutuum,quia ſine mutuo vſura eſſe nequit,in ſolisque rebus conſiſtentibus pondere, & menſura conſiſtere poteſt:quoniam in his ſolis mutuum conſiſtit l. 2. §. mutui ff. ſi cert. petatur, & in principio inſt. quibus modis recontrahitur obligatio:formale vero principium eſt pactum,quia citra pactum non eſt vſura formalis. Sed in hoc quod putat Cardinalis citra pactum non eſſe formalem vſuram fallitur,vt conſtat ex his, quæ ſuperius copioſe reſoluta ſunt.

ſunt. Icc irco melius Ioannes Andreas in regula peccatum de regulis iuris lib. 6. in mercurialibus num. 11. ſcribit duo eſſe de ratione vſuræ: vnum materiale ſcilicet lucrum prouenıens, & genitum materialiter ex mutuo: alterum formale vt puta quod gignitur ex mutuo tali modo vel per ſolam prauam intentionem, vel per pactum & exactionem. Inquiri autem opportune poteſt, quare in ſolo contractu mutui vſura committatur, & ratio colligi poteſt ex his, quæ docent D. Thom. ſecunda ſecundæ q. 78. artic. 1. in corpore articuli, & Durand. in 3. dict. 37. q. 2. digerunt Ioannes Andre. in dict. regula peccatum à numero. 17. Mercado dict. cap. 6. Coua. lib. 3. reſolu. cap. 1. nume. 5. Alfon. Guerrero in Theſau. chriſtianæ religionis c. 67. num. 3. & 4. Petrus Nauarr. dict. lib. 3. c. 2. nume. 180. Richar. in 4. dict. 15. q. 5. & ibi Sco. q. 2. Nam vt ex veterum iuris conſultorum placitis conſtat apertiſsime, mutuum conſiſtit dũtaxat in his rebus, quæ conſiſtunt in pondere numero, & menſura quæque in genere ſuo functionem recipiunt, & quarum vſus eſt ipſarum rerum conſumptio l. 2. §. mutui ff. ſi cert. petatur leg. 2. §. mutui autem datio ff. de actioni. & obligat. in principio inſtit. quibus modis recontrahitur obligatio l. 1. titulo 1. part. 5. Azo, & Placenti. in ſumma C. de rebus credi. ſi cert. petatur Franciſ. Ottomanus libro. 1. de vſuris capite 2. Antonius Gomez ſecundo tomo variarum capite. 6. numero 1. in rebus vero, quæ conſiſtunt in põdere, numero, & menſura quarumque vſus earum conſumptio eſt, non poteſt ſeorſum computari vſus rei a reipſa, ſed cuicunque conceditur vſus ex hoc ipſo conceditur res. Ideoque ſi quis ſeorſum vellet vinum vendere, velletque ſeorſum vendere vſum vini venderet eandem rem bis vel vẽderet id quod non eſt, quod iniquitatem continet, & iniuſtitiam. & qui mutuat vinum ſimili ratione, aut triticum petens ſibi duas recompenſationes vnam reſtitutionem æqualis rei, aliam vero pretium vſus inique agit, & iniuſtitiam committit, & in hoc poſita eſt tota ratio vſuræ. Quia vniuerſa vſuræ formalitas eo tãtum videtur conſtare, quod iniquum ſit, & repugnans inſtitutis naturalibus eiuſdem rei velle capere duas recompenſationes, & pretium vſus colligere in his rebus, in quibus vſus rei non diſtinguitur a re ipſa, & quoniam ſolus cõtractus mutui verſatur, & conſiſtit in his rebus, in ſolo contractu mutui vſura committitur.

15 Ex quo ſequitur quod in emptione, & venditione mandato depoſito pignore commodato locatione, & conductione, alijsque contractibus non contrahitur vſura

ſura

ſura. Quod etſi verum ſit contingit tamen aliquando vſurariam labem execrandam deprehendi in alijs contractibus, quam in mutuo, non quatenus tales cōtractus ſūt, ſed quatenus ex legis præſumptione latet ſub eorū forma, & figura palliatum quodam mutuū. Cum enim res venditur carius ob dilatam pretij ſolutionem vel vilius emitur ob anticipatam, vſura comminititur cap. in ciuitate de vſuris, & ſuperius hoc capite late reſolui. Nam, etſi contractus habeat formam, & apparentiam emptionis, & venditionis, re vera iudicatur contractus mutui, quia lex præſumit partes in effectu celebraſſe mutuum finxiſſe tamen, & ſimulaſſe emptionem, & venditionem, ſimileque eſt cum res venditur cum pacto de retrouendendo, & pretio modico, concurruntque ad eliciendam præſumptionem mutui aliæ circunſtantiæ cap. ad noſtram de emptione, & venditio. capite illos vos de pignoribus de quo ſequenti capite ſermonem inſtituam.

Præterea appoſito pacto in contractu ſocietatis, vt capitale ſiue pecuniæ ſiue laboris, ſiue induſtrię manere ſaluum debeat vſuram committi, quia præſumitur, & eſt mutuum quoddam nomine ſocietatis palliatum, commune Theologorum, & Canoniſtarum placitum eſt prout reſoluit Petrus Nauarra dict. lib. 3. de reſtitutione cap. 2. numero 440. verſi. ſecunda dubitatio Franciſcus Ottomanus libro. 2. de vſuris capite ſecundo.

Quoad tertium conſtituo vſuram improbari omni iure diuino
16 poſitiuo veteris teſtamenti, euangelico, naturali, canonico ciuili, & Regio, quemadmodum copioſe tradunt Alexand. conſilio. 49. in principio volumine 4. & conſil. 1. in princ. volumine ſecundo, & conſilio 107. in principio eodem volumine Carolus Ruynus. conſilio 149. volumine. 4. Cardina. Paulus Pariſius conſilio. 54. numero 6. volumine primo Aymon Craueta conſilio 189. Octauianus deciſione Pedemontana 137. numero 6. Rolandus a Valle cōſilio 55. numero. 11. volumine ſecundo Couarrub. libro. 3. variarum capite primo numero 5. Iulius Clarus libro 5. ſententiarum. §. vſura. Iure itaque naturali vſuram vetari & ex communi Theologorum & Canoniſtarum, multiſque rationibus reſoluit Couarru. dict. cap. 1. numero 3. Oſaſcius dicta deciſione 137. numero 7. Ioannes Corraſi. libro 5. Miſcellaneorum iuris cap. 21. numero. 8. & 9. Franciſcus Ottomanus. lib. 2. de vſuris cap. 1. Petrus Nauarra dict. cap. 2. nume. 180. explicans accurate, an vſura ſit mala intrinſice, & ex obiecto an vero ſolum ratione circunſtātiæ. Quique omnes perplures elegantiſsimas explicant rationes qua-

quare vſura ſit aduerſa legi natu. Improbari etiam vſuram iure diuino veteris teſtamenti conſtat ex illo Leuitici cap.25. *Si mutuatus fueris fratri tuo non accipies ab eo vſuras.* Exodo.25. *ſi pecuniam mutuo dederis pupillo meo pauperi non vrgebis eum,* Ezechiel.18. *& vir ſi fuerit iuſtus, & fecerit iudicium, & iuſtitiam, in montibus non comederit, & oculos ſuos non leuauerit ad idola domus Iſrael, & vxorem proximi ſui non violauerit, & ad mulierem menſtruatam non acceſſerit, & hominem non contriſtauerit, pignus debitori reddiderit: per vim nihil rapuerit, panem ſuum eſurienti dederit: & nudum opperuerit veſtimento: ad vſuram non commodauerit, & amplius non acceperit &c.* Et Pſalmo 14. *Domine quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requieſcet in monte Sancto tuo? qui iurat proximo ſuo, & non decipit qui pecuniam ſuam non dedit ad vſuram: & munera ſuper innocentem non accepit.* Habet tamen difficultatem eximiam locus ille Deuteronomij 23. cap. *Ne fœnaueris fratri tuo ad vſuram pecuniã, nec fruges nec quãlibet aliã rem: ſed alieno.* Quo loco videtur probari licitum, & permiſſum fuiſſe in l. veteri dare alienigenis & exteris ad vſuram.

17 De cuius loci explicatione laborant mirum in modum Theologi, & Pontificij authores, & varias excogitarunt interpretationes. Etenim Diuus Thomas.2. 2. quæſtione 78. articulo primo. pro conſtanti affirmat Iudæis etiam erga exteros, & alienigenas non fuiſſe a Deo permiſſam vſurarum exactionem: ſed quoniam ea gens arderet auaritia, & alieni appetens eſſet, conceſſum diſſimulatione quadam illorum effrænatæ cupiditati fuiſſe vt ſe barbaris nationibus expilandis explerent, ſicque á ſuæ gentis hominibus abſtinerent, ſimilique modo ob duritiam cordis eorum per miſſus fuit populo Iſraelitico repudij libellus S. Thom. in 4. dict. 33. quæſt. 2. articulo 2. & ibi Richardus articulo.3. Soto articulo.2. Nicolaus de Lyra Deuteronom. 34. & Mathæi.19. & ibi Burgenſ. Magiſt in.4. dict. diſtinctione.33. cap. ſecundo, & ibi Bonauentura articulo vltimo, Michael de Palacio diſputatione tertia Couarrub. in 4.2. parte cap.7. §.4. numero.4. Tiraquellus in præfatione de retractu Lignagier numero 10. Alfon. a Caſtro libro ſecundo, de lege pœna. cap. 11. ſecundo principali argumento & agnoſcit communiorem ſententiam doctiſsimus Petrus Soto in inſtitu. clericorum titulo de indiſſolubilitate matrimonij lectione.13. & ante docuerunt expreſſe Diuus Chryſoſtom. in Matthe. homilia.33. Diuus Auguſt. libro.1. de ſermone Domini in monte Theodoret. Græcus author eximius in comment. ad Malachi.2. par. Chry.1. Pauli ad Corinth.

rinth.7.cap.& Hierony.in Malachi.2. ca. qua ratione fere omnes mundi reſp.ab antiquiſſimis temporibus Lupanaria tolerarunt ad præcauenda maiora mala, & leges ciuiles canonicæ, & regiæ vt litium iurgia anfractus & multitudinem repellerent, ac procul ex terminarent, deceptionem intra dimidiam iuſti pretij diſsimulari voluerunt. Quam explicationem D.Thom.probarunt Caietanus ibi Conradus de contracti. q.24.concluſione.2.Turre.in c.vltimo.14.q.4.Soto lib.6.de iuſtit. & iure q.1.ar.1.Hoſtienſis in ſumma tit.de vſuris §. in aliquo verſ. 8.Annania in cap.1.de vſuris col. vlt.Couarru.lib.3.reſolu. capit.1. nume.7.Alfon. Guerre. in Theſauro Chriſtianæ religionis dict. cap.97.numero quarto ad finem. Idque antea videntur docuiſſe Ioſephus libro quarto antiquita. Iudai.Euſebius Cæſarienſ.libro 8.de de præpara.Euangelij cap.21.

Multis autem, hæc ſententia non placet, nam cum vſuræ improbæ ſint iure naturali, habeantque turpitudinem, & malitiam intrinſecam, videtur credi non poſſe vitijs & efrenatę Iudæorum cupiditati Deum indulſiſſe, illorumque auaritiæ lenocinari, & inſeruire voluiſſe tum quod veriſsimile non eſt Deum permiſiſſe populum illum ſuum, quē purum & liberum omni macula ſanctum & caſtum haberi vellet, eo tam turpi, & fœdo quæſtu pollui & coinquinari. Quo fere argumento multi grauiſsimi authores docuerunt libellum repudij ex diſpenſatione diuina licitum fuiſſe Iudæis. Sic enim tradidere Durandus in quarto dict.33. quę.2.& ibi Sco.Palud.& ſupplemen. Gabrielis, Ioannes maior, & Iacobus Almain. Abulens. in Matthæum. quæſtione 49.dicens contrariam opinionem eſſe irrationabilem, & in eundem locum Matthæi Caietan. Martinus Ledeſma egregius Theologus ordinis Dominicani in ſecundam quarti aſſeuerans hanc opinionem noſtra ętate communiorem eſſe ſequitur quoque Petrus Soto vbi ſupra.

Quapropter Diuus Antoni.2.p. titulo 1.cap.7.§.2.Ioannes Maior in 4.dict.15.q.29.Conrad.de cōtracti.q.42 & Ioannes de Medina de reſtitut.c.de rebus per vſuram adquiſitis §.ad 3.arg.aliter explicant eum locum Deuteronomij, ſcilicet Deum ibi non diſsimulatiue ſed approbatiue Iudæis permiſiſſe vſurarum exactionem non abſolute nec erga omnes alienigenas, & exteros, ſed tantum erga eos quibus cum iuſte gerebant bellum. Pro cuius interpretationis authoritate, laudant & expendunt authores iſti ſententiam Diui Ambroſij in cap. ab illo 14.q.4 vbi D Ambro. ſic ſcripſit, *ab illo exige vſuram, cui nocere deſideras, cui iure inferuntur arma huic legiti-*

legitime auferuntur vſuræ, quem bello vincere non potes, ab hoc vſuram exige, quem non ſit crimen occidere. Sine ferro dimicat, qui vſuras flagitat ſine gladio ſe de hoſte vlciſcitur, qui fuerit vſurarius exactor inimici, ergo vbi ius eſt belli, ibi ius vſuræ. Ex quibus Diui Ambroſij verbis colligi videtur licere vſuras exigere ab hoſtibus, quibus cum iuſte bellum geritur prout etiam docuit gloſſ. ibi, & poſt eam Hoſtien. in c. ſalubriter de vſuris, & in ſumma de vſuris §. an aliquo caſu, Romanus ſingulari 269. expenditq; pro ea parte aliquot fundamenta Berous in capite primo, de vſuris num. 114. & licet Conrra. dict. quæſtione 42. Gabriel in 4. diſt. 15. q. 11. & alij, quos refert Carolus Molinæus in conſuetudini. Pariſienſi. tit. 1. §. 1 gloſſ. 9. aſſeruerint eum tex. non eſſe Diui Ambroſij: tamen vere eſſe Diui Ambro. in lib. de Tobia cap. 15. in principio affirmat Couarru. dict. libr. 3. cap. 1. num. 7. & Ambroſio tribuit Iuo Carnotenſis cap. 37. part. 23. & in decreto excuſſo Typis & emẽdato iuſſu Gregorij 13. Pontificis Maximi fœlicis recordationis eidem authori aſcribitur. Verum hanc eius loci Deuteronomij, interpretationem improbat Franciſcus Ottomanus libro ſecundo de vſuris cap. 30. ratione profecto veriſimili, quoniam ea lex Deuteronomi in omne tempus lata fuiſſe videtur, & non in id duntaxat, quo cum illis gentibus bellum eſſet Iudæis. Et prætereaquia vt ipſe conſidero generaliter locus ille oſtendit populo Iſraelitico erga omnes alienigenas, & exteros Deum indulſiſſe vſurarũ exactionem. Denique quia falſum eſt licere vſuram exigere ab hoſte, quo cum iuſte bellum geritur: vt prudenter reſoluit Couar. vbi proxime. Sapienter, & accurate explicans ſententiam Ambroſij in dict. cap. ab illo locum habere, vbi vſura accipitur, & retinetur in ſatisfactionem damni illati ab inimico, Ludoui. Peguera poſt Didacum Stellam inſignem religioſum inſtituti Franciſcani à ſe relatum dicto cap. 30. numero 11. Quocirca Franciſcus Ottomanus ſic explicat locum illũ, quod aliæ barbaræ nationes Moſaycis legibus non tenebantur, quæ ciues fœnus inter ſe exercere prohibebat, ac ſi quid aliquando cum Iudæis contrahebant, quibus præſenti vt ſit pecunia opus erat, illos grandi fœnore premebant, vt ius inter vtroſque æquabile, & vnum omnibus eſſet, Iudæis ſimiliter permiſſum fuit, ſi quando illis pecuniam mutuam darent, viciſſim vſuræ nomine aliquid ſtipulari. Eamque explicationem fatetur Ottomanus ſe didiciſſe à quodam Theologo magni nominis. Sed diſplicet mihi Ottomani explicatio iſthæc. Nã videtur Ottomanus pro certo cõſtitue-

tituere in ea ſpecie, quam ipſe re fert; vſurarum exactionem dumtaxat licitam fuiſſe iudæis ex poſitiua Dei permiſsione: Ita quod ſi Deus non permiſiſſet expreſſe, vtique illis non licuiſſet. Ego vero magis ſequtio in ea forma quam fingit Ottomanus ex natura rei, ac iure Diuino & naturali eſſe licitam acceptionem vſuræ. Moueor ea ratione quia communi voto omnes admittunt exigi poſſe vſuram licite incompenſationem, & ſatisfactionem damni illati, quemadmodum reſoluit Couarru. d. capite. 1. numero. 7. ſic explicans ſententiam Ambroſij in d. capit. ab illo 14. quæſt. 4. prout dixi ſuperius. Licuiſſet ergo ex ipſa rei natura iure diuino, & naturali iudæis vſuram exigere ab his gentibus, & nationibus, a quibus premebantur vſuris incompenſationem damni, quo afficiebantur ob negotiationem vſurariam, quam illæ gentes exercebant erga populum Iſraeliticum. Quod ſi hæc ſententia viſſa fuerit alicui parum probabilis, non reluctabor aſſentiri. Etenim alia ratione reijci, & confutari poteſt explicatio Ottomani. Nam ſentire videtur eo loco Deuteronomij Deum Optim. & Maximum dumtaxat iudæis permiſiſſe vſuram accipere ab his gentibus, & nationibus, a quibus grandi quoque fœnore exhauriebantur, eamque permiſsionem reſtrictam, & limitatam fuiſſe ad eas gentes, & populos, quodquidem perquam falſum eſt: quia euidenter apparet generaliter Deum permiſiſſe iudæis fœnerari alienis exterisque nationibus. Iccirco Dominus Ignatius de Mendoza olim primarius profeſſor iuris Pontificij Academiæ Complutenſis pro ſui ingenij admirabilis acumine ſic eum locum exponebat, quod ibi Deus omnipotens iudæis abſolute vſuræ acceptionem interdixerit non ſolum erga fratrem, ſed etiam alienigenam. Quod vt perſuaderet ſic legebat locum illum, *non fænerabèris fratri tuo ad vſuram pecuniam, nec fruges, nec quālibet aliam rem, ſed alieno fratri autem tuo abſque vſura id, quo indiget commodabis*. Ita vt verba illa, *ſed alieno*, & illa *fratri autem tuo* continuatiue legantur: quæ interpretatio licet peracuta ſit, & digna ipſius ingenio ſingulari, difficilis eſt ex eo quod in Hebræo, & Græco exemplari, latinaque æditione vulgata, & omnibus Codicibus vſque in hæc tempora typis mandatis locus ille Deuteronomi ſic legitur, vt poſt illa verba, *ſed alieno* punctus ſit, ibique periodus finiatur, & in ſacris literis, nec apicem licet immutare.

Rurſus dictio *autem*, quæ aduerſatiua eſt, ſi grammaticis credimus, & glo. & Bart. ſo. in l. mariti §. vltimo. ff. de adulterijs Docto-

ribus in l. hoc autem § de his. autem ff. de damno infecto, & in l. tranſigere C. de tranſactio. Nicola. Millis in reportorio dictione autem, oſtendit manifeſte verba illa *fratri autem tuo* non poſſe legi continuatiue ad praecedentia eo modo, quo vult Dominus Ignatius de Mendoza. Memini me olim legiſſe Molinaeum in lib. de contractibus in principio aliter interpretantem locum illum ſcilicet, quod alienum vſura mordere, nec praecipere, nec permittere Deus videtur. Sed hoc innuere, & ſignificare, quod ſi quẽ vſuris opprimas iam non tractas vt fratrem, nec officium proximo debitum impendis, ſed pro extraneo habes vel pro hoſte. Quae interpretatio ex textu ſacro eiuſque litera confunditur manifeſte.

Expectabit autem a nobis lector curioſus nouam aliquam eius loci interpretationem, quaeque impleat omnes difficultates ſuperius excitatas. Quam excogitare tentaſſem, ni procerto haberem nouas explicationes ſacrae paginae periculo non carere. Ideoque duco amplectendam communem ſententiam D. Th. Nec cum Dominus Deus noſter permiſit iudaeis accipere vſuram ab alienigenis, eorũ cupiditati & vitijs conſenſiſſe putandus eſt, ſed permiſit illis mala facere ne facerent peiora; quod in legislatore vitio tribuendum non eſt.

18 Vſuram quoque improbari iure Diuino Euangelico conſtat ex illo Lucae. 6. cap. *mutuum date nihil inde ſperantes*. Quem locum Eccleſia catholica, quae Spiritu ſancto duce ſcripturam ſacram interpretatur, in capite conſuluit de vſuris ſic accepit, vt docuerit Chriſtum Dominum ibi vſurae labem & peccatum prohibuiſſe ſub praecepto & culpa mortali. Et docet expreſſe Alexan. 3. in capite ſuper eo 4. de vſuris ibi *quod cum vſurarũ crimen vtriuſque teſtamenti pagina deteſtetur.*

Nec placet quod ſcribit Ottomanus libro ſecundo de vſuris capite. 3. in principio locum Euangelicum non eſſe intelligendum de foeneratione, quae turpis quaeſtus eſt. Nam loquitur contra communem omnium ſententiam & Eccleſiae Catholicae ſenſum in d. c. conſuluit. Diſplicet quoque ſent. Domini. de Soto libro 6. de iuſtitia & iure. quaeſt. 1. articul. 1. in corpore articuli pagina mihi. 470. columna. 2. aientis in eo loco non conſtitui praeceptum aut prohibitionem, ſed conſilium, cui conſentit Alciat. in parergis relatus ab Ottomano vbi proxime. Quoniam verbis illis Seruatorem noſtrum vſurariam prauitatem interdixiſſe docet manifeſtiſsime Vrbanus. 3. in d. c. conſuluit, cui textui non bene ſatisfacit Soto. Nam

Pontifex

Pontifex ex loco Euangelij vt rem certam,& indubitatam colligit vſuræ interdictum & prohibitionem. Meritoque increpat Ottomanus Alciatum,quod dixerit interdum aliter, atque aliter placere Eccleſiæ ſcripturam diuinitus traditam interpretari: & quibusdam Pontificibus olim viſum fuiſſe,Lucæ locum ad conſilium referre:ac deinde Gregorio, Clementi, alijsque Pontificibus placuiſſe locum Euangelicum ad præcepti neceſsitatem trahere : ius que diuinum non adeo certum, & indubitatum eſſe, quin varias interpretationes habeat,ipſeque miror Andream Alciatum virum pium ſic fuiſſe proiectum ad audendum vt ſimilia de Eccleſia Sancta Catholica, eiuſque ſummis paſtoribus protulerit . Neque obſtat locus ille Mathæi.25. *veniens ego recepiſſē, quod meum eſt cum vſuris:*& Lucæ. 19.*quare non dediſti pecuniam meam ad menſam, ego veniens vtique cum vſuris exegiſſem illud*,nam in ſacris literis ſæpe mala trahuntur ad ſignificationem bonorum:ſicut adulterium Betſabe ſignificabat coniunctionem gentium cum Chriſto Ieſu.Vnde ex vſura pecuniæ Seruator noſter demonſtrat, & in ſinuat aliam vſuram non pecuniæ ſed ſanctorum operū,quæ eſt vſura ſpiritualis.Igitur ex vſura culpabili trahit nos ad vſuram bonam,vt quem ad modum mercatores propter pecuniæ lucrum fœnerantur diligentiſsime:ita & nos propter Regnum cœlorum negotiemur ſolicite in ſpiritualibus rebus habere incrementa,quę ſunt fœnus ſpirituale prout ſapienter explicat Michael de Palacio de contracti. & reſtitutione lib. 4.c.2. pagina.321.colu.1. & 2.Rurſus Eccleſiam Catholicam a primis temporibus vſurariam prauitatem exoſam habuiſſe ac cohibuiſſe multis pœnis,oſtendunt elegātiſsimæ,& pulcherrimæ authoritates multæ ex Cōcilio Niceno, Arelatenſi,Tarraconenſi, Agatenſi, Auguſtino, Hieronymo, Ambroſio,&reſponſis multorum Pontificum Romanorum collectę a Graciano.14.quęſt.3.&quęſt. 4. Iuone. Carnotenſi. part.13. per multa capit. prohibent quoque multa iura relata lib.quinto decretalium titul. 19.Iure etiam Regio ſumma cura habita eſt de interdicendis , vetandisque vſuris l.1.& 8. titul. 2.lib.8. ordinamenti veteris,vbi multa effundit Dida.Perez. l. 1.cum ſequib us titul. 6.libro. 8. nouæ compilation. legibus vero Romanis quid fuerit decretum circa prohibitionem vſurarum dubium eſt inter vtriuſque iuris profeſſores. Sunt enim,qui affirment veterem licentiam percipiendi legitimas vſuras diſplicuiſſe Imperatori Iuſtiniano : idéoque illas omnino reieciſſe . Ita enim Accur-

ſi tradidit in l.1.C.de ſumma Trinit.& fide Cath. & in autho. ad hęc C.de vſuris,Ioanes Theutonicus in c.quid dicā 14.q.4.bernar. in c. quia in omnibus de vſuris. Quorum ſententiam agnoſcit communem Olaſcius Cacheranus deciſione,Pedemontana 137. numero 8.Alfons. Guerre.d.c.67. numero.5.Iulius Clarus lib.5.ſententiarum.§.vſura numero.4.Rolandus a Valle conſ.55. volum. 2. numer.11.Don Ludoui.Peguera. d. c. 30.numer. 16.contrarium poſt Panormi.Contra.& alios tuetur Couarru. lib. 3. variarum c.1. numer.6.& teſtatur communem oppinionem, Andreas Alcia.in c. 1.numero.78.de officio ordinarij, & ex Chriſtopho.de Caſtel.conſi. 36.Iulius Clarus d.§.vſura numer. 4.quidquid ſit exploratum eſt apud omnes prouincias chriſtianas, vſuras improbas, & illicitas iudicari.

EPITOME capitis VI.

1 *IN contractu emptionis, venditionis frequens eſt tuplex genus pactorum, legis comiſſoriæ,addictionis in diē, & de retrouendendo,& quale vnum quodque ſit explicatur.*

2 *In pacto legis commiſſoriæ,& addictionis in diem dominium rei vēditæ retransfertur invenditorem abſque noua traditione ita tamen ſi appoſitum fuerit in continenti.*

3 *Appoſito pacto de retrouendendo ad dominij retranslationem eſt neceſſaria traditio.*

4 *Reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriæ vel addictionis in diē ne dum ex diſtractu, ſed neque ex contractu gabella debetur,reſoluto vero ex pacto de retrouēdendo debetur gabella ex contractu, licet non ex diſtractu.*

5 *Reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriæ,vel addictionis indiē reſtituuntur fructus venditori,ſecus eſt in pacto de retrouendendo.*

6 *Reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriæ vel addictionis in diē ita demum abſque traditione retransfertur dominium ſi cōceptum fuerit verbis directis,ſecus vero ſi obliquis.*

7 *Improbatur communis ſententia, & oſtenditur eſſe differentiam inter pactum legis commiſſoriæ, & addictionis in diē.*

8 *Reijcitur Aemylij.Ferreti, & Antonij Gomezij ſententia.*

9 *Oſtenditur aduerſus Menchacam in pacto legis commiſſoriæ haberi fidem de pretio,& dominiū tranſire in emptorem.*

10 *Refertur celebris controuerſia an pacto de retrouendendo concepto verbis directis retransferatur dominium in venditorem abſque noua traditione,& reſoluitur retransferri.*

11 *Pacto*

11 *Pacto retrouendendo concepto verbis obliquis non poteſt agi aduerſus tertium poſſeſſorem, poteſt autem ſi verbis directis conceptum fuerit.*

12 *Pactum de retrouendendo omni iure licitum eſt.*

13 *Reſoluitur ſolam modicitatem pretij dum pacto de retrouendendo nõ efficere contractum vſurarium.*

14 *Agitur de intellectu tex. in l. 4. tit. 6 lib. 8. nouæ compi.*

15 *Agitur de interpretatione tex. in c. illo vos de pignori.*

CAPVT. VI.

de pacto de retrouendendo, eiusque iuſtitia.

DIxerã quarto cap. huius libri ad finẽ cenſum aliquando conſtitui cum pacto de retrouendendo, aliquando creari ſine illo: & quoniam de vtriuſque iuſtitia ſtatim nobis diſſerendum eſt, per opportunũ iudicaui de vi effectuque pacti de retrouendendo, ac iuſtitia ſermonem inſtituere. Cuius rei explicatio vt lucidius procedat, animaduerto, in cõtractu emptionis, & venditionis ſolere triplex genus pactorum frequẽtari.

1 Vnum eſt pactum legis commiſſoriæ, quod eſt cum res ita venditur, vt ſi pretium non fuerit ſolutum ad certum tempus res ſit inempta. l. 2. & vltim. ac per totum ff. de lege commiſſoria. l. 2. §. Sabinus ff. pro emptore. l. Iulianus. §. idem Papinianus cum gloſ. vlt. ff. de actio. empti. l. commiſſoriæ C. de pactis inter emptorem, & venditorem. l. 38. titul. 5. part. 5. quod in emptione. & vẽditione valere conſtat ex toto illo titu. ff. de lege commiſſoria, & d. l. commiſſoriæ cum alijs C. de pactis inter emptorem, & venditorem, & l. 38. titul. 5. part. 5. inutile eſſe in pignoribus poſt legem Conſtantini apparet ex l. vltima C. de pactis pignorum, non vero iure digeſtorum, vt accurate re ſoluunt Pinellus in Rubr. C. de reſcinden. vendition e 2. p. c. 1. numer. 27. Iacobus Cuiacius ad Paulum lib. 2. ſententiarum titul. 13. & in l. Aemylius largianus ad finem ff. de minoribus, Hugo Donellus c. 11. & Francis. Balduinus cap. 17. de pignoribus: & quod magis eſt Antonius Concius ad notauit ex C. Theodoſiano lib. 3. titul. 2. a Conſtantino, & in vẽdicionibus, & in pignoribus improbatam fuiſſe legem commiſſoriam, ſed a Iuſtiniano. in d. l. vltima. C. de pactis pignorum exploſam in pignoribus, & in venditionibus receptã. Pactum vero alterum eſt addictio

nis in diem (ſic enim appellandum eſt, & nō adiectionis in diem vt primum docuit Laurencius Valla. lib. 5. elegantiarum cap. 18. & poſt eum Philippus Beroal. Baptiſta Pius Bononienſis, Iaſ. & Guille. Budæus, quos refert, & ſequitur Ioannes Oroſcius in l. ab emptione numero 33. ff. de pactis, Francis. Conna. libro ſeptimo commentariorum iuris ciuilis cap. 9. numero 7. Antonius Auguſtinus lib. 2. emendationum c. 3. Coſtalius in Rubrica. ff. de in diem addictione, & ibi Cuiacius in paratitla. Caldas, Pereira Luſitanus in l. ſi curatorem habens C. de in integrum reſtitutio. minorum in verbo ſua facilitate numero 501. Hæc autem pactio addictionis in diem ita concipitur vt ſi quis intra certum tempus obtulerit meliorem conditionem diſcedatur ab emptione, de qua loquitur totus titulus. ff. de in diem addictione & textus iure regio in. l. 39. titulo. 5. part. 5. tertium eſt de retrouendendo, quod eſt conuentio quædam inter emptorem, & venditorem vt emptor teneatur eandem rem venditori vendere quando cunque vel intra certum tempus eodem pretio oblato. de quo pacti. genere eſt text. in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem ſecundum communem Doctorum intellectum, tamet ſi Hierony. Cagnó. ibi numero. 12. affirmet eum tex. non agere de pacto de retrouendendo, ſed de pacto de reſtituendo, inter quæ longam differentiam ex Aretino conſilio 6. Corneo conſilio 4. colu. 2. volum. 1. Socino. 253. 3. quæſt. volum. 1. Conſtituit, & Corraſi. lib. 3. Miſcellaneo. cap. 9. numero 1. loquitur etiam de eodem pacto text. in c. ad noſtram, vbi multa effundunt Burgen. & Berous. de emptio. & venditio. & in c. illo vos de pignoribus, & in l. 42. titul. 5. part. 5. confecitque integrum tractum multiplici rerum varietate diſtinctum Tiraquellus de retractu conuentionali, ſcribunt multa Couarru. lib. 3. variarum c. 8. Cagnolus in d. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem Antonius Gomez 2. Tomo variarum c. 2. numero 27. cum ſequentibus Gregorius Lopez in l. 42. titul. 5. part. 5. Caldas. Pereira dicto verbo ſua facilitate a numero 58. Oroſcius in l. ab emptione ad finem ff. de pactis Ioannes Corraſi. lib. 3. Miſcella. cap. 9.

2 Inter hæc vero tria pacta eximia a Doctoribus noſtris conſtituitur differentia. Quod in pacto legis commiſſoriæ, & addictionis in diem dominium rei venditę abſque noua traditione retranſfertur in ipſum venditorem, qui legem contractui appoſuit. l. ſi quis hac ff. de rei vendicatione. l. vltim. ff. de l. commiſſoria. l. commiſſoriæ

miſſoriæ.C.de pactis inter ẽptorẽ & venditorẽ.l.ſi hominem ff. de vſucapio .l.ſi duobus.§. vltim. ff. de diuerſ. & tempora. præſcrip. docet gloſa & ibi Baldus Salyce. Decius, Curcius, Claudius, & cæteri in l. traditionibus C. de pactis Angelus. in l. 3. C. de pactis inter emptorem, & venditorem. Bartolus in d.l.ſi hominem ff.de vſucapio. Ange.& Immola. in l. naturaliter ff. eodem titulo. Carolus Ruynus conſilio 22. & 32. volumi. 1. Antonius Gomez d. c.2.numero.30.verſiculo.Item ad de.Couarru.d.c.8.numero.1. Gregori. Lopez in lex.38. titulo. 5. part.5.gloſa.3.& agnoſcit commu nẽm Aemilius Ferretus in l.iuris gentium. §. adeo numero 8.ff. de pactis, Ioannes Oroſcius in d.l.ab emptione numero.34.ad finem. Deſiderant tamen omnes authores iſti apponi hæc pacta incontinenti vt operentur retranslationem dominij ipſo iure, vt etiam docuit gloſa.in d.l.ab emptione. Quam dicit receptam ex pluribus Caldas, Pereira.d verbo ſua facilitate numer.56.

3 Pactum vero de retrouendendo, non operatur, neque inducit dominij retraslationem abſque noua traditione Barto. in l. 1. numero 10.ff. de donatio. Salyce.in l. ſi prædium. C. de ædilicijs actionibus, Aretinus in lex. qui abſenti §.1. ff. de adquiren. poſſeſsione plures, quos receuſet Couarru.d.c.8.numero 2. Aemilyus Ferretus in d.l.iuris gentium. §. adeo numero 8. ff.de pactis, Cagnolus in l.2.C.de pactis, interempto. & vendito. numero 133. Antonius Gomez d. c. 2. numero 29. dicit communem opinionem Andrea. ab ex ea de pactis numero. 567. Tiraquellus libro.2.de retractu §.1.gloſa.7.numero 12. Berous in c. ad noſtram numero.25. de emptio. & venditione.

4 Ex quo ſolet ad notari alia differentia inter hęc pacta, quod celebrato contractu, & reſoluto ex vi pacti.l.commiſſoriæ, & addictionis indiem non modo ex reſolutione & diſtractu, verum neque ex contractu gabella, laudimum, releuium, aut aliaonera debentur, & ſoluta repeti poſſunt in debiti condictione, Bellapertica in l.vltim.§. ſed quia C. communia de legatis, Paulus in l.ab emptione numer.9.ff.de pactis, & in l.1. C.quando liceat ab emptione diſcedere, Bal. in l. traditionibus C.de pactis, & profitetur commu nem reſolutionem Antonius Gomez d.c.2. numero 31.tamet ſi illam impugnet friuolis argumentis Ioannes Iañez Parladorius rerum quotidianarum cap. 3. §. 4. numero.37. Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 6. gloſa. 2. numero 3. dicens in hoc neminem diſcordare Riminal. conſilio 86.

Ex contractu inito cum pacto de retrouenden. debeatur gabella, laudimium aut releuium, licet ex diſtractu non debeatur, omnes in d.l.ab emptione, vbi Oroſcius nu. 6.& 7.Paulus,& Alexan.in l.iuris gentium §.adeo ff.de pactis Tiraque.vbi proxime nume.16.Molinæ.Cagno.& alij quos refert,& ſequitur Pinellus.in l.2.C.de reſcin. venditio.2.p.c.3.numer.36. Parladorius d.numer.37. Ioannes Garſias in tracta.de expenſis,& melioramentis c.18.a numero. 46.& eſſe Doctorum commune placitum aſſerunt Suarez,& Bonacoſſa inter communes opiniones lib.7.verbo gabella. Dida. Perez in proœmio tituli.2. libro.8.ordinam. pagina. 33.& 34.

5 Eſt quoque inter hæc pacta elegans alia differentia, quod reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriæ vel addictionis in diem, quia reſoluitur ipſo iure,& dominium abſque noua traditione retransfertur, venditori fructus reſtituuntur. l.item, quod dictum eſt. 9.lege Imperator.19.ff.de in diem addictione l.ſi fundum 4.ff.de l. commiſſoria. Reſoluto autem contractu ex pacto de retrouendendo, quia non retransfertur dominium ipſo iure, fructus non reſtituit emptor. l.2.C. de pactis inter emptorem,& venditorem, vt eleganter obſeruat Ioannes Corraſi. lib.3.Miſcellaneo.c.9.numero.6. neque obſtat reſponſum Vlpiani in.l.quotiens fundus 2.ff. de in diem addictione ibi *Iulian. ſcribit, hunc, cui res in diem addicta eſt, & vſu capere poſſe, & fructus & acceſsiones lucrari, & periculum ad eum pertinere*. Ex quo improbat Corralij tradditionem Couarru.lib.3.reſolutio.c.9. nume.1. nam procedit, accipique debet iuxta diſtinctionem propoſitam ab eodem Vlpiano in d.l.itē quod dictum eſt, in qua Vlpia.explicat, quod antea generatim, & abſolute dixerat in d.l.2.quod apparet ex eo, quia vtraque lex Vlpiani eſt libro viceſimo octauo, ad Sabinum. Emptor enim, cui res in diem eſt ad dicta interim ſuos facit fructus, ſed oblata meliori conditione, reſtituit, non oblata retinet perpetuo. Cum enim interim dominus ſit l. non ideo minus ff.de rei vēdicatione interim lucratur fructus. Similiter enim dicimus bonę fidei poſſeſſorem interim facere omnes fructus ſuos vt docuit Paul.I.C.in l.bonæ fidei emptor.48.ff. de adquiren.rerum dominio. Non tamen omnes facit ſuos irreuocabiliter, quia re euicta reſtituit naturales, retinet tamen induſtriales, qua ratione conciliari debent Paulus in.d.l.bonæ fidei emptor, & Pompo.in l.fructus.45.ff.de vſuris, vt poſt Cuiacium,& Goueanum conciliaſſe videtur Matthæus Vbeſebe. in §.ſi quis a non domino inſt.de rerum diuiſione.num.13.& 14.

Id

6 Id autem, quod ſtatui ſuperius ſcilicet reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriæ, & addictionis in diem ipſo iure retranſferri Dominium in venditorem; ſolet a Doctoribus explicari habere locum, quando pacta concipiuntur verbis directis, vt ſi dictum fuerit, res ſit inempta, vel habeatur contractus pro infecto, vel quod venditor ipſe ſine iudicis miniſterio rem ipſam capere poſsidere, & frui propria authoritate poſsit. Qua in ſpecie competit venditori rei vendicatio, quod ſi verbis obliquis hæc pacta fuerint concepta, dominium non redit ipſo iure ad venditorem abſque noua traditione, nec rei vendicatio competet, ſed ſola perſonalis actio, vt docet glo. ordinaria in l. 1. ff. de donatio. & ibi Bart. Paulus, & Imola, Iaſſ. numer. 7. Oroſcius nume. 34. in l. ab emptione ff. de pactis Tiraque. Couarru. Grego. Lopez Antonius Gomez vbi ſupra, Caldas, Pereira, in d. verbo ſua facilitate num. 54. teſtatus eſſe communem ſententiam, Alcia. reſpōſo. 164. num. 12. & reſponſo 676.

Cui tamen receptæ ſententiæ negotium faceſſere videtur tex. in l. ſi quis hac. 41. ff. de rei vendicatione in cuius ſpecie I.C. Vlpia. docet contracta venditione cum pacto addictionis in diem hoc modo, vt ſi alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, poſt allatam conditionem emptorem iam non poſſe in rem actione vti. Nam in eo reſpōſo Vlpiani. I.C. pactum addictionis in diem conceptum verbis obliquis eſt: & nihilo minus adhuc dominium dicitur in vēditorem retro tranſlatum ſine noua traditione. Quod autem verbum *recedatur*, ſit obliquum, non directum cōſtat ex eo, quia vt noſtris authoribus magis placuit, illa dicuntur verba directa, quæ ſignificant reſolutionem contractus fieri ipſo iure: obliqua autem, quæ denotāt in reſolutione contractus factum, & miniſterium hominis neceſſarium, prout ex pluribus reſoluit Caldas, Perei. in d. glo. ſua facilitate. numer. 53. at verbum *recedatur* vt futurum concernens videtur exigere contrahentium factum. Argumento eius, quod authores notant in l. in criminali C. de iuriſdictione omnium iudicum & in l. ſi quis in tantam C. vnde vi. copioſe Andreas Tiraquellus in l. ſi vnquam verbo reuertatur nu. 73. C. de reuocādis donationibus.

Ex quo textu ab hinc aliquot annis arbitratus ſum conſtituendam eſſe differentiam inter pactū legis commiſſoriæ, & pactum addictionis in diem. Nam in pacto legis commiſſoriæ communis ſententia, & diſtinctio vera eſt, vt ſi verbis directis conceptum fuerit tranſeat dominium ſine traditione: non autem ſine illa, ſi obliquis verbis exprimatur, idque propter

I 5 tex.

tex.in l.3.C.de pactis inter emptorem,& venditorem.in cuius ſpecie Alexander imperator reſcribit pacto legis commiſſoriæ ita cōcepto,vt niſi pretium reliquum intra certum tempus reſtitutum eſſet ad venditorem reuerteretur, non rei vendicationem ſed actionem ex vendito primo venditori competere,ſi emptor poſſeſsionē non tradidit. In pacto vero addictionis in diem falſam eſſe credo communem diſtinctionem,& aio ſemper reſoluto contractu ex pacto addictionis in diem dominiū transferri in primum venditorem ſine traditione, ſiue verbis obliquis, ſiue directis concipiatur. Quod Saly.docuit in l.traditionibus num.11. & ibi Claudius de Seysello.col.2.C.de pactis Couar. d.c.8.numer.11.ad finem.

8 Vnde improbanda eſt opinio Aemylij Ferreti in l.iuris gentium §.adeo numer.8.ff.de pactis indiſtincte docētis ex pacto legis commiſſoriæ & addictionis in diem retrotranferri dominium ſine traditione,ſiue concipiantur verbis directis ſiue obliquis.Nam quantum attinet ad pactum legis commiſſoriæ,euidens eſt ſi fiat verbis obliquis,ſolam actionem perſonalem competere ex reſcripto Alexandri Cæſaris in d.l.3.C.de pactis inter emptorem , & venditorem. Quo ad vero pactum addictionis in diem Aemylij ſententia recipienda eſt ex text.in d.l.ſi quis hac. Rurſus diſplicet traditio Gomezij d. c. 2. numero.3. verſi.Item etiam infertur ad finem conſtitutis nullo cauſu contractu reſoluto ex pacto legis commiſſoriæ,& addictionis in diem abſque traditione,dominium reuerti ad venditorem.Loquitur enim doctiſsimus vir contra iura apertiſsima ſuperius producta,& contra inueteratam , & receptiſsimam omniū iuris interpretum traditionem. Neque obeſt , quod dominium non tranſeat abſque traditione l.traditionibus.C.de pactis. Quia negat eam propoſitionem abſolute Dominus Ferdinan de Mendoza lib.3. diſputationum ciuilium. c.2.contendens neque iure humano,neque naturali ad dominij adquiſitionem eſſe neceſſariam traditionem,ſufficereque ſolum conſenſum , nudamque voluntatem contrahentium. Sed verum non eſſe multis rationibus oſtendi.c. 2.huius libri numer.13. iccirco reſpondeo regulam eſſe dominium non adquiri ſine traditione,limitari tamē,& præſtringi in hac ſpecie. Cuius que limitationis rationem eſſe ſcribit Salyce.in d.l .traditionibus,quia lex fingit rem retro nunquam venditam fuiſſe. Et enim conditio reſoluens impleta retrotrahitur ad tempus contractus.l.qui balneum.l.potior ff.qui potiores in pignore,eamque rationem conſtituere Petrus Cynus,& Fulgoſius in l.4.C.de pactis inter

emptorem,

emptorem, & venditorem, explicat Galdas Pereira, in d. verbo ſua facilitate numer. 55. Meo tamen iudicio ſubtilior illa videtur eſſe ratio, quod reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriç, & addictionis in diem retroredditur titulus nullus, vnde traditio remanens ſine cauſa non habet annexũ dominium in perſona poſſeſſoris, & ita tradens recuperat directum quod habebat primo.

9 Minuſque probo, quod tentat Ferdinandus Menchaca. c. 69. controuerſiarum frequentium celebrato contractu cum pacto legis commiſſoriæ etiam re tradita dominium non tranſire in emptorem; ſed manere ſemper penes vẽditorem ipſum, motus earatione, quod in ea forma contractus non ſit habita fides de pretio, quod etiam probat Petrus Bellous lib. 2. variorum iuris ciuilis c. 3. Nã hæc Ferdinandi Mencha, noua ſententia confunditur expreſſe ex Neratij reſponſo peropportuno. in l. lege fundo. 5. ff. de lege commiſſoria ibi, *ſed ſi fundus reueniſſet, Ariſto. exiſtimabat venditori de his iudicium in emptorem dandum eſſe, quia nihil penes eum reſidere oporteret ex re in qua fidem fefelliſſet*, quibus verbis perspicue, & maniteſte Neratius I. C. docet celebrato contractu cũ pacto legis commiſſoriæ habitam eſſe fidẽ de pretio. Confunditur etiam ex reſcripto Alexandri Imperatoris in l. quia ea lege. 3. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, quo loco aperte demonſtratur, legem commiſſoriam adiectam contractui non impedire, quin dominium abeat in emptorem. denique Petri Belloi. d. c. 3. ſententia diſplicet, quatenus exiſtimat in pacto legis commiſſoriæ ſemper tranſferri dominium abſque tradit ione & nunquam in pacto addictionis in diē: aduerſatur enim reſponſo I. C. in d. l. ſi quis hac, cui recte non ſatis facit.

10 Illud autem iam inde ab antiquis, heroicisque temporibus habuit celebrem, & eximiam cõtrouerſiam, an concepto pacto de retrouendendo verbis directis dominium regrediatur ſtatim cõuoletque ad venditorem abſque traditione aliqua. Summi enim iuris vertices hac de re dimicant interſe acerrime, nec quidẽ pugna, & altercatio in hunc diem conquieuit. Nam Bart. in l. 1. numer. 10. ff. de donatio. abſolute docet contractu reſoluto propter pactũ de retrouendendo nunquam dominium ad venditorem reddire abſque traditione. Sequuntur Salyce. in l. ſi prædium. C. de ædilitijs actioni. Areti. in l. qui abſenti §. 1. ff. de adquiren. poſſeſſione plures, quos refert Couarru. d. c. 8. numer. 2. Aemyli. Ferretus in d. §. adeo numer. 8. Cagno. in l. 2. num. 133. C. de pactis inter empto. & vẽdito. Gomez d. c. 2. numer. 29. dicit commu-

communem opinionem Andre. ab ex ea de pactis numer.567.Tiraque.de retractu.conuentionali. §.1.gloſ.7.nume.12.Berous in c.ad noſtram numer.25.de emptio. & venditio.Quæ ſententia primum probatur ex tex in l.2.C.de pactis inter emptorem, & venditorem, vbi abſolute conſtituitur ex pacto de retrouendendo ſolam actionem perſonalem competere. Sequitur ergo reſoluto contractu ex pacto de retrouendendo in venditorem dominium non tranſire: conſequentia probatur, quia nemo actione perſonali agit ad rem propriam conſequendam niſi condictione furtiua l.vlt.in fine ff.vſus fruct. quemadmodū caueat.§.ſic itaq diſcretis inſt.de actio. Secundo probatur ex tex in l.ſi prædium .4. C. da ædilitijs actionibus vbi Dioclecia.& Maximia Cæſares reſcripſere reſoluta venditione ex pacto diſplicentiæ ſolam actionem redhibitioriam competere, quæ perſonalis eſt. Contrarium autem volueruntCumanus in l.1.ff.de donatio. Paulus in l.ſi a te C.de pactis inter emptorem,& venditorem,& in l.ſi cum venderet ff.de pignerati. actione Iaſſ.numero. 8. Ioannes Oroſcius num.35.& ſequentibus appellans communem in l.ab emptione ff. de pactis,Nicolaus Boerius deciſ. 182.numer.16.& ſequentibus,Roderi.Xuarez in l.poſt rem iudicatam ff.de re iudicata in declaratione legis Regiæ prima limitatione nume 9.& 10. Tiraque.de retractu conuentionali dicto §.1.gloſ. 7.nu.6.& ſequentibus,copioſe Couarru.d.c.8.num.2. Grego. Lopez in l.42.titu.5.part.5.Verbo *el comprador*,&glo.vlt.teſtatus eam ſententiam fulciri maximà æquitate, Didacus Perez in l.1.titu. 2.lib.8. ordinamenti pag. mihi 40.colu. vlt.& pag.41.col.1.Menchaca controuerſiarum frequētium cap.69. num.8.&profitentur eſſe communem ſententiam CaldasPereira d. verbo ſua facilitate.num.62. Ioannes Gutierrez conſi.27.nu.2.& veriorem,& magis receptam Hierony.Gabr.conſi.66. quam partem ſequutus ſum legens publice textum in c.ad noſtram de emptio. & venditione, & in c.illo vos de pignoribus,ex pendique ſolet pro ea reſponſum Pauli I.C.in l.voluntate 10.in fine ff.quibus modis pignus vel hypo. ſoluitur ibi *ſed in priſtinam cauſam res redit reſoluta venditione*.Verum obſeruat curioſe Caldas Pereira d.verbo nume. 63.communem hanc ſententiam non probari ex tex in d.l.voluntate in fine primum,quia ibi non directa ſed obliqua verba ponuntur,vt conſtat ex verbis *receſſum fuerit*: deinde quia non in continenti ſed ex interuallo videtur pactum appoſitum.tertio quia cū Paulus I. C.dicit rem in priſtinā cauſam redire venditione reſoluta non vult ex ſola reſciſſione

titu.

titu. transferri dominium, ideo iuxtà iuris ciuilis traditiones crebriores videtur in ea ſpecie nouã exigere traditioné. Ego quidem cum verba Pauli attente muſsinor(vt Pliniano verbo vtar) vix poſſum,comprehendere, quo in loco I.C.velit docere in ea ſpecie abſque traditione,& ipſo iure dominium tranſferri in dominium antiquum,&priorem.Nã illa verba *in priſtinam cauſam res redit* &c.Generalia ſunt,nec inferunt de neceſsitate rem redire ipſo iure, cum & per nouam traditionem in cauſam priſtinam reuerti res poſsit,& non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe lege non hoc C.vnde legitimi.l.neque natales C.de probatio.c.in præſentia eodem titu. Quare magis probo nouam rationem,quam in defenſionem huius opinionis conſiderat Caldas. Pereira. d. verbo. numer.64.quod cum pactum de retrouendendo verbis concipitur directis non poteſt dici proprie pactum de retrouendendo,ſeu magis appellari debet generale pactum legis commiſſoriæ ſecundũ Alexan.conſi.10.numer.6.vol.1. Neque obſtat tex. in d.l.2. C.de pactis inter emptorem,& venditorem,quia in eo reſcripto Alexãdri Cæſaris ſolum agitur de pacto de retrouendendo iuxta commu nem formulam cõcepto,quę obliqua eſt,non autem de formula, quæ concipitur verbis directis, quæ propria eſt legis commiſſoriæ,vel pacti addictionis In diem. Rurſus non obſtat tex.in d.l.ſi prędium C.de ædilitijs actio,quoniã in ſpecie legis illius actio redhibitoria datur emptori reſoluta emptione ad id vt venditor cogatur ré accipere,& pretium emptori reddere. Vnde nec mirum ſi detur aduerſus ſolum venditorem.

Poſtremo huic reſolutioni non officit text.in l.42.titu.5.part.5. quã legem dicit expreſſam pro contraria parte Anton.Gomez vbi ſupra Ait autem,ea lex,quod ſi emptor habet rem in ſua poteſtate reſoluta venditione ex vi pacti de retrouendendo,tenetur præciſe illam venditori tradere, ſin vero in ſua poteſtate non habet tenetur venditori ad intereſſe ,non in quam obſtat,quia lex illa partitæ loquitur dę pacto de retrouendendo concepto verbis obliquis,prout ſolet concipi communiter. Vt conſtat ex exemplo ibi conſtituto in illis verbis,*que fueſſen tenidos de tornarle aquella coſa que aſsi vendieſſe.* Vel ſecundo reſponderi poteſt legem illam intelligi,quod venditor habet vtrumque ius,vel agendi ad intereſſe contra primũ emptorem ,qui rem alienauit ,vel rei vendicatione contra ſecundũ emptorem,& ita intelligit ibi Grego. Lopez gloſ.vlti.Ioannes Oroſci in d.l.ab emptione col.vltima.

11 Ex qua reſolutione infero, quod vbi pactum de retrouendendo

dendo conceptum eſt verbis obliquis reſoluto contractu vendi tor nequit agere aduerſus tertiũ poſſeſſorem rei venditæ, ſed aget aduerſus emptorem primum ad intereſſe. Vbi vero pactum verbis directis conceptum extiterit in rem actione poterit experiri contra tertium quemlibet poſſeſſorem, vt docent Alexan. conſi. 11. vol. 1. & plures, quos referunt Tira que. d. glo. 7. numer. 12. Couarru. Oroſci. Caldas. Pereira Didacus Perez, Ioannes Gutierrez, & Hierony. Gab. vbi ſupra. Neque obſtat tex. in l. ſi cum venderet in principio ibi *ſed, & ipſe venditor, aut vendicare rem poterit aut in factum actione aduerſus emptorem agere* ff. de pignora. actione. ex quo Paul. de Caſtro, & plerique contrarium aſſeuerarunt conſtanti animo. Quoniam, vt Fulgoſio ibidem placuit in ſpecie tex. in d. l. ſi cum venderet, creditor non vendidit rem ipſam ſed iuſdumtaxat pignoris, quod habuit, vt cõſtat ex illis verbis *vt ſi ſoluerit debitor pecuniam pretij emptori, liceret ei recipere rem ſuã.* Ex quibus verbis apparet Vlpianum appellare poſt perfectum contractum pignus rem ſuam debitoris: ac proinde ſentire in emptorem non fuiſſe translatum dominium.

12 Quo ad ſecundam vero partem noſtri capitis ſtatuo licitum eſſe pactum de retrouendendo. Nam, & iure diuino veteris teſtamenti conſtat approbatum fuiſſe, vt apparet ex illo Leuitici. 25. cap. *terra quoque non vendetur in perpetuum, quia mea eſt, & vos aduenæ, & coloni mei eſtis. Vnde cuncta regio poſſeſſionis veſtræ ſub redemptionis conditione vendetur.* & in republica Romana receptum fuit, quemadmodum liquet ex tex. in d. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem: tamet ſi vt delibaueram ſuperius plerique authores contenderint eum tex. non agere de pacto de retrouendendo, ſed de reſtituendo, quod in mero facto conſiſtit. Pontifices quoque maximi admiſiſſe videntur in c. ad noſtrã de emptio. & vendi: & in c. illo vos de pigno. per argumẽtum ab ſpeciali, & in extrauaganti. 1. & 2. de emptio. & venditione, inter cõmunes. Iure denique Regio approbatum eſt l. 42. titu. 5. part. 5. & in foro conſcientiæ iuſtum eſſe ex multis profeſſoribus Theologis, & Pontificij iuris interpretibus profitentur Tiraque. de retractu conuentionali in prefatione nu. 3. & 4. Coua. lib. 3. variarum c. 8. numer. 4. Hierony. Cagno. in d. l. 2. num. 10. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, Nauar. in manu. c. 17. numer. 248. Ioſephus Maſcar. in tract. de proba. conclu. 441. numer. 3. vol. 1. Petrus Nauarra. Theologus peracutus, & doctus lib. 5. de reſtitutione in foro conſcientiæ. c. 2. num. 93. & 94. reprehendens Bartholomeum de

Medina

Medina eximium decus, & lumẽ religionis Dominicanæ, quod in ſumma.c.14.§.25.regula.7. dixerit pactum de retrouendendo eſſe iniuſtum. Sed Bartholo.de Medina non meruit reprehendi; quia non negat abſolute iuſtitiam pacti de retrouendendo, ſed in aliquo caſu iniuſtum, imo vſurarium eſſe contendit, quod aliquando verũ eſt. Licet ergo pactum de retrouendendo licitum ſit ex ſe, tamen ex circunſtantijs illicitum, improbumque reddi poteſt: & ex eo ſimul cum alijs adiunctis contractus cui apponitur, vſurarius aliquando cenſetur. Varias autem coniecturas, & circunſtantias refert Barto.Cæpola, tracta de ſimula.contract. Barba.in d.c.ad noſtrã de emp. & vendi. Alexan. conſi. 119. volumine.4. Aflictis, deciſione 33.& 40.laſſ.in l.pacta nouiſsima colu.2.& vlti. C. de pactis copioſe Ioſephus Maſcar. d. con. 441.& con.445.& 447.

13 Illud autem accerrime diſputatum eſt an modicitas pretij ſimul cum pacto de retrouendendo efficiat contractum vſurarium, vide licet, vtrum quando res vendita eſt pretio adeo modico, vt vix accedat ad dimidium iuſti pretij, & adijcitur pactum quod emptor teneatur reuendere eodem pretio ea conuentio vſuræ vitio, & labe inuoluatur. In qua concertatione partem aientem ſequitur glo.in c.conquæſtus de vſuris, & ibi Panormi.& Anania glo.in c.ad noſtram de emptio.& vendi.& ibi Inno.Hoſtien.Ioann. Andre. Antonius Cardina.Ancharra.imola, & Panormi. Imola in c. illo vos de pignori.Bal.Paulus Fulgoſius, & Alexan.in l.emptione C.plus valere quod agitur, Aymon Craueta conſi.156.numer. 4. & 7.Mar. Anto. Natta. conſi. 198.Ruminal. Iunior.conſi.218.numer.10.& lib.2. Aflictis deciſione.339.Grapania. deciſione.59.Caſſado deciſione 1.de vſuris ſcribens ſuo tempore ita ſemper fuiſſe iudicatum in Palacio.caterua Doctorum relata à Cagnolo in l.2.numer.50.C.de pactis inter empto.& vendito.& à Didaco.de Couarru.d.c.8. nume. 4.verſiculo.e contrario, & profitetur eſſe magis communem ſententiam, Viui. lib. 1. ſua communium opinio, verbo vendere verſiculo contractus, Emanuel Suarez verbo venditionis contractus nume.20.Ioſephus Maſcar.d.con. 447. Caldas Pereira. d.verbo ſua facilitate numer. 19. verſiculo tamen hæc duo, Bartholo.de Medina d.c.14.§.25.regu.7. & ordinatione regia videtur approbata hæc opinio apud Luſitanos lib.4. titul.27.§.1. quo loco ſtatutum eſt pactum vſurarium eſſe, ſi vendatur res minori pretio quartæ partis iuſti pretij, vt refert Antonius Gama. deciſione Luſitana. 138. numero.1.

Pro qua opinione ſolet expẽdi reſponſum

ponſum celebre Innocen.3. inc. ad noſtram de emptio.& venditione in illis verbis, *qua vix dimidiam iuſti pretij contingebant*, quibus Pontifex cum contractum videtur vſurarium iudicaſſe ex eo ſolum, quod pretium vix dimiam iuſti pretij contingeret. Facit etiã, quia ex paruitate pretij dolus, & ſimulatio ſolet argui iuxta theoricam glo. celebrem in l.1.§.1. verbo agendo ff. de ſuperficiebus, & quæ notat Coua. in pract. c.3. nu. 3. & c.28. numero 9.

Partem autem negantem imo ſolam pretij modicitatem non efficere pactum vſurarium, ſed requiri, quod venditor ſit ſolitus fœnerari vel aliam circunſtantiam docent Cynus, & Saly. in l.1. C. plus valere quod agitur Paul. de Caſtro in l. rogaſti §. ſi tibi decem ff. ſi cert. petatur, & ſequuntur plures, quos refert Couarr. vbi ſupra Carolus Molinæus ad Alexan. con. 154. volu. 6. & in regula Cancellariæ de publican. reſigna. nu. 284. Antoni. Gama. deciſsione Luſitana 138. dicit communem Boeri. conſi. 12. numero 3. & 7. & magis communem, Octauia. deciſsione. Pedemonta. 42. Tiraque. in d. prefatione. numer. 5. Rolan. a Valle conſi. 40. & 92. numer. 19. lib. 2. Berous conſi 166. numero 3. & conſi. 166. numero. 21. lib 1. Cagno. Petrus Nauar. vbi ſupra. Quæ pars inſtruitur eo argumento quod emptionis, & venditionis contractus pretio modico celebratus vſurarius non eſt, neque etiam ille, qui fit cum pacto de retrouendendo. Ergo nec erit vſurarius contractus geſtus modico pretio ſimul cum pacto de retrouendendo, nam ex duobus licitis nõ reſultat illicitum. Neque obſtat tex. in d. c. ad noſtram de emptione & venditione, quia in eo vltra modicitatem pretij aderant aliæ circunſtantię, ex quibus Roma. Pontifex colligit contractum pigneratitium eſſe, & celebratum in fraudẽ vſurarum. Primum enim mutui petitio debitoris, de qua fit mentio in principio tex. arguere videbatur emptionem, & venditionem non fuiſſe vere celebratam, ſed ficte, & ſimulate argumẽto. tex. in l. vlt. ff. de hæredi. inſtitu. l. Titia §. idem reſpondit ff. de verbo. oblig. l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. l. qui filiabus in principio ff. de lega. 1. Deinde pactio illa vt nõ niſi, a ſeptennio, vſq; ad nouennium poſſet venditor retrahere, idem oſtendebat apertiſsime, quia ex ea conuentione colligitur, quod emptor volebat eſſe ſecurus de fructibus vſque ad ſeptenniũ illoſque lucrari vltra ſortem vſque ad id tempus.

14 Cui reſolutioni non obeſt. lex. Regia prima titul. 2. lib. 8. ordinamenti, & lex 4. titulo. 6. libro 8. nouæ compilatio. quatenus illis conſtituitur contractum vſurarium eſſe ſolum ex eo, quod conuenerit

uenerit inter emptorem & venditorem vt nõnisi ad certum, vel poſt certum tempus liceat redimere, cum tamen ea conuentio iure communi licita ſit, vt late reſoluit Couarrubias dict.cap.8. nume. 7.& 8. Quoniã Regiæ leges illæ non ſolum ex eo cenſent contractum vſurarium, ſed tunc demum cum adijcitur pactio de lucrandis fructibus medio tempore; quæ cum inſolita ſit, vſuræ præſumptionem parit: vt explicant Couarrub.dict.cap. 8. numero 7. & 8. Antonius Gomez ſecundo tomo cap.2. numero 27. Gregorius Lopez in leg.penultima.titulo.5. part.5.gloſſ.3. Didacus Perez in d. leg.1 titulo 2.libro 8.ordinam.pagina 39. Caldas Pereira dicto verbo ſua facilitate numero 61.& licet Caldas poſt Gregoriũ Lopez a ſe relatum dicat in terminis legum Regiarum ad præſumẽdum cõtractum vſurarium requiri pretij modicitatem: tamen contrarium verius eſſe conſtat, ex his, quæ reſoluit copioſe Couarrub. dict.num.7.& 8.

15 Hinc eſt in ſpecie text.in cap.illo vos de pignori. plures conueniſſe circunſtantias ad cenſendũ contractum fœneratitium: pactum inquam de retrouendendo collatum in voluntatem emptoris, clauſulam de computandis fructibus in ſortem adiectã, & quod reuenditio maiori pretio fieri deberet. Sed quare in d.cap.illo vos maioritas pretij cõſideratur, & in d.c.ad noſtram attẽditur ſola modicitas? Antonius de Burgos in d. c.ad noſtram mouet difficultatẽ, & reſpondet in ſpecie tex.in d.c. ad noſtram conſiderari modicitatem pretij, quia in poteſtate vẽditoris fuit poſt certum tempus retroemere, at vero in d.c. illo vos attendi maioritatem pretij, quia retrouẽditio poſita erit in arbitrio emptoris. ſed hęc interpretatio friuola eſt facileq; cõfunditur. Quoniam in propoſito pactum de retrouendendo non improbatur ob aliam cauſam, quam quod inuoluere videtur dolum, & fraudem ex parte emptoris, ſed vbi emptor carius emit, quã res ipſa valet nulla fraus, nullusque dolus pręſumi poteſt. Cum potius ex quo carius emit ſe ipſum decepiſſe videatur. Quare ad huius difficultatis verã explicationem nonulli caſus conſiderandi ſunt. Primus eſt quando venditio facta fuit modico pretio cum pacto de retrouendendo, & concurrentibus alijs cõiecturis aptis ad cauſandam vſuræ præſumptionem contractus vſurarius dicitur, ſiue facultas redimẽdi poſita fuerit in volũtate venditoris, ſiue in voluntate emptoris, & hac ratione procedit tex.in d.c. ad noſtram. Secundus caſus eſt quando vẽditio facta eſſet pro maiori pretio, quam res valeret cum pacto de retrouendendo, ſiue pro eodem pretio ſiue pro minori, & tũc

K nequit

nequit contractus vſurarius cenſeri. Quoniam in hoc caſu ceſſat omnis ſuſpicio doli, & fraudis. Tertius caſus eſt, quando venditio fit pro vno pretio, ſiue magno, ſiue modico, & adijcitur pactum de retrouendendo, ſeu reſoluendo contractum pro maiori pretio: & túc ſi aliæ coniecturæ concurrant vt puta, quia emptor erat ſolitus fœnerari, vel quod fructus ſunt imputandi in ſortem principalẽ, contractus iudicatur vſurarius, & in hac ſpecie procedit tex. in d. cap. illo vos, & hæc eſt maioritas pretij, quam in ea decretali conſiderat ægregius ille Pontifex Inno. 3. Ex quo apparet carere vitio contractum illum, in quo adiecto pacto de retrouendendo conuenit vt reuenditio fiat maiori pretio. Rurſus infertur licitam eſſe pactionem, in qua agitur vt revenditio debeat fieri maiori pretio fructibus computatis in ſorté principalem.

Quartus, & poſtremus caſus eſt quando venditio fit pro vero, & iuſto pretio cum pacto de retrouendendo ſimpliciter, nec expreſſo aliquo pretio retrovenditionis, quo caſu cenſetur actũ, vt tanti retrouendi debeat, quanti res valebit tempore retrovenditionis, & ſic pro pretio legitimo argumento tex. in l. qui fundum ff. de contra emp. l. ſi ſterilis §. ſi tibi ff. de actio. empt. & hæc forma cõtractus licita procul dubio eſt.

EPITOME CApitis ſeptimi.

1 *PRoponuntur variæ rationes, quæ opugnant contractum cenſiticum, & referũtur authores, qui negãt eſſe iuſtũ*

2 *Alia proponuntur argumenta pro iuſtitia cenſus, & dinumeratis pluribus authoribus iuſtum eſſe contractum conſtituitur.*

3 *Diluuntur argumenta contraria*

4 *Oſtenditur in ſpecie eſſe iuſtũ & licitum cenſum redimibilem, & irredimibilem.*

5 *Conſtituitur celebris controuerſia an poſsit emi cenſus ſub hac conditione, quod niſi redimatur intra decẽ annos maneat irredimibilis, & propoſitis varijs opinionibus reſoluitur iniuſtum, & vſurarium eſſe ſi agatur vt maneat irredimibilis pro eodẽ pretio a principio cõſtituto, iuſtũ vero ſi conuenerit, vt maneat irredimibilis pro iuſto pretio.*

6 *Longe intereſt, an pactio ſit iniuſta vel vſuraria.*

7 *Valet pactum de retrouendendo, ita conceptum vt non niſi poſt certum tempus liceat redimere.*

8 *Pactũ de retrouendendo ita conceptũ, vt non liceat niſi poſt certũ tẽpus redimere, & interim emptor fructus lucretur vſuram continet.*

9 *Referuntur contrariæ opiniones de quæſtione illa, an valeat pactio quod in cenſu venditor obligetur*

ad non

ad non redimendum intra certum tempus, & illo elapſo poſſit redimere.

19 *In ea quæſtione oſtẽditur ſibi fuiſſe contrarium Couarr.*

11 *Pactio, qua conuenit vt non liceat redimere niſi poſt certum terminũ nulla facta recompenſatione pretij, vſuraria eſt.*

12 *Eſt autem licita pactio, vt quandiu tollitur facultas redimẽdi, fiat compenſatio pretij proportionabiliter.*

13 *Si reſtricta facultate redimendi ad certum tempus expreſſe quoque ageretur, vt emptor lucri faceret redditus interim perceptos, in foro exteriori vſura committeretur, ſecus vero in foro conſcientiæ niſi partes intenderent mutuum, & cenſum ſimularent.*

14 *Proponitur alia egregia queſtio an valeat pactio, vt cenſus redimi debeat maiori pretio, & breuiter reſoluitur non valere.*

15 *Dubitatur an valeat pactio, qua facultas redimendi cõfertur in voluntatem emptoris, referunturque duæ opiniones contrariæ & reſoluitur non valere.*

16 *Collata redimendi facultate in emptoris arbitrium venditor libere poteſt redimere, & redditus interim percepti ſunt imputandi in ſortem principalem, & in emptorem locũ habebunt pene in vſurarios ſtatutæ.*

17 *Valet pactum inter debitorem, & fideiuſſorẽ & debitor intra certũ tempus teneatur cenſum redimere*

18 *Oſtenditur eſſe licitos cenſus temporarios determinata temporalitate, etiãſi cumulus penſionũ ſortem excedat.*

19 *Latiſſime diſſeritur de cenſu vitalicio, & oſtenditur eſſe licitum.*

CAPVT VII.

An contractus cenſus ſit licitus.

MVlta quidem ſunt, quæ valide opugnant contractus cenſitici iuſtitiã, eiuſq; ſecuritatẽ videntur conturbare. Quæ ſparſa varijs in locis cõgeram in vnũ, ne quidquã ſuſcepto muneri defeciſſe appareat.

1 In primis contra facit, quia vſuræ definitio eiuſq; formalitas videtur reperiri in contractu cẽſitico: & eo maxime ꝙ creditor ſingulis annis percipiẽs quinq; aut ſex nomine cenſus ſpatio viginti vel triginta annorũ vel minori aut maiori tempore recipit vltra ſortem, & capitale cẽſus, quod vſurã eſſe liquido conſtat ex his, quæ copioſe reſolui quinto cap. huius libri, & tractatus. Nec obſtat ſi dicat aliquis repugnare ſubſtãtię, & formalitati vſuræ, quod in cenſu poſsit reperiri. Quoniam cenſus longe differt a mutuo, & non niſi in mutuo vſura committitur. Nam in cenſu mutuum ſubeſſę occultari, & deliteſcere, ſic probatur. Etenim eo ſolum reijci & excludi poteſt a contractu cẽſitico ratio mutui, quia emptio, & venditio eſt:

quæ vero formalia ſunt in emptione, & venditione non conueniunt cenſui: ſequitur ergo cenſum accedere magis ad mutuum, quam, ad emptionem, & vēditionem. Hæc autem collectio iuſta eſt, propoſitionem nemò difitebitur: aſſumptionem verám eſſe ſic oſtendo. Nam in emptione & vēditione duó neceſſaria ſunt omnino, prætium l. 2. ff. de contrahen. emp. l. empti. fides C. eodem titú. §. prætium, & §. Item prætium inſtit. de emptione & venditione, & merx, ſeu res à prætio diſtincta l. 1. l. neque emptio ff. de contrahen. emp. l. vlt. C. de prædijs decúrio. lib. 10. ſed in cēſu tameſi prætium interueniat, non tamen interuenit merx, ſeu res, quæ poſsit vendi: etenim perſona cenſum conſtituentis non venditur vtpér quam manifeſtum eſt: nec fundus vt reſolui ſupra ca. 4. nec annua penſio, quia pecunia, vt pecunia venalis non eſt, cum ipſa ſit menſura rerum omnium venalium d. l. 1. de contrahen. emptio l. 1. ff. de rerum permutatione, & docent Ariſt. libro 5. Ethico. cap. 5. & lib. 1. politico. c. 6. Plinius libro 33. ca. primo, Michael de Palacio decontractibus, & reſtitutione libro 3. cap. vltimo pag. 214. Ergo cenſus non poteſt iuſtificari ex ratione emptionis, & vēditionis, ac proinde dici debet ad mutuum accedere. Secundo facit, quia in contractu mutui debitor obligatur reſtituere idē genere l. 2. in principio, ff. ſi cert. petatur: quoniam in debitorem dominium tranſit ac propterea rei peremptione, & interitu non liberatur l. incendium. Co di. ſi cert. petatur, lege in ratione, *la ſegunda* §. diligenter ff. ad l. Falcidiam l. inter ſtipulātem §. ſacram ff. de verbo. obligatio. Sed in cenſu debitor non idem corpus, & indiuiduum, ſed idem genere reſtituit, pecuniam ſcilicet, eiuſque dominus fit, & de periculo, & interitu pecuniæ acceptæ procul dubio tenetur. ergo in cenſu mutuum interuenit, ac proinde cum vltra capitale creditor redditus percipiat ſingulis annis, vſurá committi apparet dicendum.

Tertio facit, quod in hoc genere contractus locum habere videtur omnes rationes, quibus conuincitur vſuram illicitam improbam, & iuri diuino, & naturali aduerſam eſſe. Et inprimis, quia cenſus facit rem naturalem ſuper valere ſuæ naturæ, & rem artificialem ſuæ arti, & rem, quæ ſuapte natura non generat nec producit fructum, lucrum parere, & quod habet omnino eundem valorem excreſcere in valore per alterum. Quod naturæ aduerſari palam eſt, & docet Ariſto. primo Polytic. c. 6. & 7. & quarto Ethicor. cap. 1. & 5. Plutarchus in libello, cui titulus eſt, quod non oporteat fœnerari Bal. in Rub. C. de vſuris, Ioannes Andreas in regula peccatum de

regu

regulis iuris lib. 6. in mercuriali. Lauren. de Rodulphis in c. conſuluit in principio numero 14. & 15. de vſuris, Octauianus deciſione Pedemontan. 131. numero. 7. Ioannes Corral. lib. tertio Miſcellaneorum numero 8. & 9. Franciſcus Ottomanus libro 2. de vſuris cap. 1. & 2. Gouarrub. libro. 3. varia. cap. 1. numero. 5. & plures, quorum retuli cathalogu ſupra cap. 5. numer. 16.

Quarto loco facit quod fere omnia damna, quæ ex vitio vſuræ pullulant, confluunt, & redundant, in remp. ex contractu cenſitico erumpunt, & proficiſcuntur. Nam quotidie experimur ſic exhauriri ampliſsima patrimonia, homines debitis onerari, & quietem pacemque Reip. multis litibus turbari; adeo vt cenſui quadrare poſsit iure optimo appellatio latronis legalis, prædictis, quod intendit rapere, vt luculeter de vſura ſcripſit Diuus Bernardus, in lib. de cura rei familiaris, nomen morſus aſpidis, teredinis, & ignis in infinitum comburentis illique conueniet locus ille Lucani.

Vſura vorax, auidumque in tempore fœnus.

Hinc grauiſsimi authores cenſus improbarunt, eſſeque vſurarios contractus acriter contenderunt. E quorum numero ſunt Henri de Gandauo, quodlibet 8. q. 22. Grego. Ariminenſis, quem refert, & ſequitur Salycet. in authentica ad hæc C. de vſuris, Inno. Ioannes Andre. Antoni. de Butrio, & Alexan. de Neuo in c. in ciuitate de vſuris. Qui omnes reſoluunt licitum eſſe emere cenſum iam conſtitutum, ſed de nouo nõ poſſe ti. emptionis & venditionis cõſtitui, ſed donationis ſolius, eſſeque contractus periculoſos ſuſpectos odioſos, & exterminandos á Rep. multis Theologorum, & Canoniſtarum authoritatibus relatis ſcribit Picarro ad ſtatutum de Guadalupe glo. 1. & 2.

2 E contra vero ſecluſa omni humana conſtitutione, & ex natura rei licitam eſſe annuorum redditũum emptionem, & venditionẽ multis rationibus elegantiſsimis facile demonſtratur, & in primis ſic oſtenditur. Quoniã vnuſquiſque libere poteſt iuſto pretio vẽdere merces ſuas, quas habet libeeras, & vendibiles l. 1. ff. de contra hered. empt. ſed cenſus habet rationẽ mercis, ergo libere poteſt conſtitui, & creari tit. emptionis, & venditionis: & quoniam propoſitio & complexio recte procedũt reliquũ eſt huius argumentationis aſſumptionem probare. Quæ eo potiſsimum demõſtratur eſſe vera, quod redditus annui cõputantur inter bona immobilia clemen. exiuit. §. cumque annui redditus de verbo. ſignific. authẽ. de alienã. aut permutan. reb. eccl. nõ ſolũ perpetui verum etiam redi-

mibiles l. iuris peritos ff. de excuſatio,tuto.l.ſufficit ff. de cōdictio.indebiti, Tiraq. de retract. Lignagier §.1.gloſſ.14. num. 120. & §.1.gloſſ.6.num.8.& de retractu conuentionali §.2.gloſſ.1. numero 39. Molineus in conſuetudi. Pariſien.tit.1.§.13.gloſſ.5.q.10. Arnal.Ferro.in conſuetudi.Burdegalen.tit.de fœudis §.20.& Boerius conſilio 3.nume.9. Rebuff. in l.mouentiū pag.561.ff.de verbo.ſignifi. Nicolaus Bellonus verbo annui redditus, Ioannes Fichardus verbo annuos redditus, & ibi Baptiſ. Villalo.li.1.communium opinionum Palac. Rub. in l.70. Caſtillo in l.74. Tauri Matienzo in l.7.tit.11.lib.5.nouæ cōpila.gloſſ.1.a num.18.late diſputās an retractus ſanguinis habeat locum iure Regio in annuis redditibus redimibilibus, Couarru. lib.3.variarum c.7.num.2.verſ.2. Grego.Lopez, in l.penult.titu.8. gloſſ.magna part.5. Gaſpar Baeza de non melioran. filiabus ratione dotis c.4.num.17. Didacus Perez in procœmio tit.2.*de las vſuras* lib.8.ordinam.pag. mihi. 19. colum.. 120. Secundo probatur quia vſus fructus conſtitui pecunia poteſt l. neceſſario §. vltimo, ff. de periculo, & commo. rei vendita, aliiſque titulis conſtitui l. 6.ff.de vſu fructu §. conſtituitur inſt. eodem titulo: ergo ſaltim in fructibus redditus annus poterit emi quod, & in pecunia reddítu locum habere conſtat, ex eo, quia in domibus, aliiſque rebus, quæ non niſi pecuniarium redditum præſtant, vſus fructus conſtituitur leg. vſufructu legato.7. ibi *rei ſoli vt puta ædium vſu fructu legato, quicunque redditus eſt ad vſu fructuarium pertinet, quæque obuentiones ſunt ex ædificiis ex areis & cæteris, quæcumque ædium ſunt*, leg. ſi cuius rei.13.§. ſi tamen inſtituit ibi, *ſed ſi ædium vſus fructus legatus ſit Nerua filius, & luminaria immittere eum poſſe ait, ſed & colores, & picturas, & marmora poterit, & ſigilla, & ſi quid ad domus ornatum*, leg. omnium bonorum 29. leg. ſi is, qui binas ædes 30. leg. ſi quis vnas 32. ff. de vſu fructu, leg. prima. leg. poſt quod 3.ff. de vſu fructu earum rerū, quæ vſu conſumnuntur leg. eum ad quem 7. leg. cum antiquitas C. de vſu fructu.

Tertio probatur, quia ſi cenſiticus contractus improbus eſſet eo maxime, quod vſuram videatur inuoluere. Sed hæc non poteſt in cenſu committi ergo. Probo minorem, quia vſura non niſi in mutuo reperitur, vt excommuni omnium conſenſu reſolui cap.5. ſed cenſus longe difert á mutuo, & eo maxime quod accedit ad rationem, emptionis & venditionis vt dixi cap. quarto ergo.

Quarto probatur quoniam omnes conueniunt titulo donationis

nis poſſe creari cenſum in pecunia: ergo poterit in pecunia conſtitui ti. emptionis, & venditionis: conſequentia probari quidem videtur ex eo, quod nulla videatur poſſe reddi ſufficiens differentiæ ratio.

Quinto, ſi Petrus in bonis ſuis cẽſum pecuniarium inſtituat & Titio in perpetuum illum gratis donet, Titius poterit eundem cẽſum alteri pecunia vendere. Igitur Petrus poterat ſimiliter illum cenſum ipſi Titio pecunia vendere. Collectionem autem iſtã negant authores, qui contendunt cenſus non poſſe de nouo creari tit. emptionis, & venditionis eo maxime quod aſſerunt de ratione venditionis eſſe, quod merx, quæ venditur præexiſtat ipſi venditioni, & cum cenſus creatur materia, producitur in ipſo contractu, nec antea præexiſtebat vt obſeruat acute Domi. Franc. Sarmiẽto lib. 4. ſelectarum interpretatio c. 1. n. 14. Ideoque licet donare quis poſſit ius annui redditus, & eo tit. illud conſtituere in bonis ſuis non tamen vendere. Hæc tamen reſponſio reijcitur ex eo quia receptũ eſt in iure noſtro res, quæ nondum ſunt emi, & vendi poſſe. Idcirco iactus retis emptionis, & vẽditionis vera materia eſt l. ſi iactum retis ff. de actionibus empti, cuius legis ſententia procedit ſi eo loco iaciatur, quo ſpes aliqua ſit probabilis piſcandi, ſecus autem ſi non ſit. Vt. ſi iactum retis in puteo, vel in alio loco in quo certo ſcimus piſces nullos eſſe emam, vel in ſicco, vt declarat Dominus Franciſcus Sarmiento dict. cap. 1. num. 2. fructus quoque naſcituri, & partus ancillæ cãdunt in emptionẽ, & venditionem l. neque emptio ff. de contrahen. emptione & hæreditas incerta futura argumento text. & ibi glo. in l. ea vero. 3. §. de illo ff. pro ſocio. Sexto probatur ex tex. in authẽtico vt hi, qui oblig. ſe habe. perhi. res mino. §. quoniã verſiculo licebit iuncta gloſſ. ibi, vbi conſtituitur licitum eſſe curatoribus redditus pecuniarios emere pecunijs minorum: idem probatur nouella Iuſtiniani 160. cuius meminere Franciſcus Ottomanus lib. 2. de vſuris cap. 4. Couarrub. lib. 3. variarum cap. 7. nu. 2. verſiculo quinto hæc pars.

Poſtremo facit, quia plurimi Põtifices Romani, ad quos ſpectat diiudicare an contractus ſit vſurarius nec ne, decreuere emptionẽ & venditionem annuorum redditũum licitam eſſe & ab vſuræ labe, & cõtagione liberam, & alienã. Sic Martinus Quintus, & Calixtus tertius extrauaganti prima & ſecunda de emptione, & vẽditione, Nicolaus 5. Pius 5. Greg. 13. ſuis cõſtitutionibus de hac re latis, quarũ memin. ſupra. cap. 1. reſoluunt Hoſtiens. Petrus de Ancharranõ Cardi. Panor. Annania,

 & Be-

& Berous in c. in ciuitate de vſuris, Ancharra. in regula peccati venia. de regulis iuris lib. 6. q. incipienti antiquis, & modernis tẽporibus, Oldral. conſilio 207. Romanus conſilio 302. verſic. tertio probatur vulgo, Cumanus conſilio 181. Paulus Pariſius conſilio 75. num. 27. & 28. volumine 4. Ripa lib. 1. reſponſorum cap. 19. nu. 6. dicens ita communiter tenere Canoniſtas Tiraquell. de retractu. Lignag. §. 1. glo. 6. num. 15. D. Antoni. 2. part. tit. 1. cap. 8. verſic. alius contractus Ange. verbo vſura 1. verſiculo. 44. Richard. 2. quodli. q. 23. art. 3. Maior. in 4. di. 15. quæſ. 42. Petrus Belluga in ſpeculo principium Rub. 41. §. leges Regni. Rebuff. 2. tomo ad conſt. Gallicas tract. de conſtitutio. reddit u gloſſ. 1. Soto lib. 6. de iuſt. & iure quæſt. 5. art. 1. Ioannes de Medina in C. de reſtitutione cap. de cenſibus, Mercado de contract. c. de cenſibus, Franciſ. Garſias, 2. par. c. 2. & 3. Sarauia in inſtructione mercato. c 15. Maurus Antonius Verardu. in ſumma corona confeſſorum tit. de vſura circa cõtractus cenſuales, Caſtillo, Palacios Rubios, & Antoni. Gomez in l. 68. Tauri. Grego. Lopez in l. penult. tit. 8. part. 5. Couarrub. lib. 3. variarum cap. 7. Octauianus deciſione Pedemontana 95. num. 5. & 6. Matienço in l. prima tit. 15. lib. 5. nouæ compila. gloſſ. 1. Albornoz de arte contractuum li. 3. tit. 2. Alua. Vala. de iure emphyteu. q. 32. Michael de Palacio in praxi Theologica li. 4. c. 6. Dominus Franciſ. Sarmiento lib. 7. ſelectarum cap. 1. Nauarr. in commentario reſolutorio de vſuris notab. 22. Petrus Folle. in prag. de de cenſi. verbo inſtru. gra. pro cõſi. pretio. Iamque huius contractus ſecuritas, & iuſtitia adeo certa eſt, vt temerarium ſit de illa dubitare.

3 Supereſt nunc reſpondere ad argumenta in contrarium propoſita. Prima ergo difficultas nõ obeſt, quoniam vſuræ formalitas non poteſt inueniri in contractu cenſitico. Nam cum cenſus longe differat á mutuo, & ad emptionem, & vẽditionem accedat, nec niſi in mutuo vſura committatur, plane fit conſequens cenſualem contractum non eſſe ſubiectum proprium vſurariæ prauitatis. Nec officit quod in cenſu non interueniat merx, quæ de emptionis, & venditionis ſubſtãtia eſt, quia cum ex cenſu reſultet, & oboriatur ius quoddam ad percipiendam penſionem annuã id loco mercis eſt, idque pecunia emitur, & venditur. Quod vero temporis decurſu ſigillatim redditum exigendo creditor videatur longe vltra ſortem, & capitale percipere, non turbat huiusc õtractus ſecuritatem, nec eius iuſtitiam lædit. Cernimus enim plurimos contractus licitos eſſe, in

quibus

quibus ex particularibus commoditatibus vltra pretium datũ percipitur. In emptione namque fertilis agri, & fœcundi ſolet ex fructibus longe vltra pretiũ colligi, quod licere nullus diffitebitur. Deinde emptio iumenti pro pretio curreti vitio caret, & ſcrupulo, quamuis ex locatione iumenti maiorem commoditatem percipiat emptor, quam fuerit pretium pro illo ſolutum. Pretio quoque certo emi poſſunt licite & ſecure redditus, & fructus certæ rei in perpetuum, tametſi æſtimatio perceptionis eorum excedat pretium, Barto. in l. cotem §. qui maximos ff. de public. & vectiga. & in l. ſi vno §. vltimo ff. locati. Igitur cum in cenſu pretium non reſpondeat particularibus præſtationibus, neque pro illis detur, ſed pro iure percipiendi illas, non requiritur ad illius iuſtitiam quod pretium commenſuretur priuatis ſolutionibus, nec illæ pretium excedant, ſed ſufficit quod proportionetur iuri, quod emitur, tametſi penſiones, quæ ex eo iure percipiuntur, longe ſuperent pretium a principio datum.

Non obeſt, quod in cenſu emi pecunia videatur pecunia. Quoniam reſponderi poteſt, quod & ſi proprius vſus pecuniæ ſit in hoc inſtitutus, vt per eã reliquæ res æſtimentur, non vt ea ſit ſui ipſius æſtimatio: tamen nihil impedit ex improprio, & ſecundo vſu pecuniam eſſe æſtimationem ſui ipſius, & cum alia pecunia cõmutari. Ariſ. lib. 1. polytico c. 6. & 7. S. Tho. de regimine Principis, lib. 2. c. 14. Caietanus de Cambijs c. 9. Sylueſt. verbo vſura, 1. q. 2. & 3. Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure, q. 9. *de cambio minuto*, art. vnico Conra. q. 99. cõcluſio. 5. D. Antoninus 3. p. tit. 1. cap. 7. Mercado de Cambijs in principio, Palacio de contractibus lib. 3. c. 2. Ideoque licet admitteremus in cenſu pecuniã dari pro pecunia, non inde colligi poſſet iniuſtum illicitum improbumque eſſe.

Secundo quoque loco reſponderi poteſt ad difficultatẽ, in cenſu non dari pecuniam pro pecunia, quia in eo non reſpondet pretium particularibus præſtationibus, nec illæ emũtur, ſed ius quodam, quod in ipſa contractus formatione creatur, & producitur.

Non obeſt ſecunda difficultas, nam etſi in eo videantur conuenire cenſus, & mutuum, quod debitor acceptæ pecuniæ fiat dominus, & de illius interitu, & peremtione teneatur: tamen differunt interſe ſubſtantialiter, eo maxime, quod in mutuo debitor obligatur cum effectu ad idẽ genus ſiue ad tantumdem in eodem genere reſtituendum: in cenſu vero debitor nullomodo obligatur ad reddendum pretium, quod accepit nec in corpore, nec in genere,

ſed pretium, & ſors ipſa ab alienatur in perpetuum abſque vlla prorſus ſpe repetendi, vt dixi capite 4. huius libri num. 14. Deinde non officit tertia difficultas. Quoniam falſum eſt habere locum in contractu cenſuali rationes, ex quibus vſura cõdemnatur. In eo enim pecunia non parit pecuniam, ſed pecunia parit ius quoddã, ratione cuius penſiones annuæ percipiuntur. Id autem ius pecunia creari, & conſtitui poſſe natura non vetat, neque vlla lex prohibet, vt ſuperius accurate comprobatum eſt.

Poſtrema denique ratio non obſtat. Quia reſpondet Medina in C. de reſtitutione ca. de cenſibus quoad eorum emptionẽ ad quintum, verum eſſe pullullare occaſionem de pauperandi homines ex frequentia horum contractuũ non tamen inde ſequi cenſum eſſe contractum improbum, & vſurarium. Quod vt demonſtret cõſtituit inſtantiam, quod ſi perſonæ indigentes ad miſeriam ſubleuandam ſua bona diſtraherent, vtique venditio iuſta eſſet, & tamen eo modo ſentiunt maiorem iacturam, quam redditum annuũ certo pretio in ſuis bonis conſtituendo. Itaque ea ratio potius ſuadet principes, & prælatos in re hac certum debere ponere modum, quam probet contractus cẽſuales illicitos, iniuſtos, aut vſurarios eſſe. Simile quoque exemplum reperitur in emptionis, & venditionis contractu. In quo paſſim vnus alterum decipit aduerſus legem diuinam, & naturalem cuius meminit Paulus prima ad Theſſalonicenſes cap. 4. *ibi nequis ſupergrediatur, neque circunueniat in negotio fratrem ſuum, quoniam de his omnibus vindex eſt Dominus.* Quibus verbis improbari a Paulo Apoſtolo vtramque deceptionem, & re ipſa, & ex propoſito, teſtatur ibi Diuus Anſelmus, Andreas ab exea in cap. 1. num. 311. de conſtitutionibus, Alphon. a Caſtro eximium decus ordinis Franciſcani libro ſecundo de poteſtate legis pœnalis cap. 10. folio mihi 188. & licet in eo contractu mille fallaciæ, & dolus multiplex quotidie cõmittãtur. non tamen ex eo contractus ipſe iniuſtus eſt cẽſendus abſolute.

4 Et hæc de contractu cenſus in genere. Nunc vero de qualibet ſpecie differendum eſt. Perpetuũ autem cenſum, & irredimibilem iuſtiorem, & ſecuriorem eſſe docent authores omnes ſuperius relati dum modo grauamen iuſto pretio compenſetur. Redimibilem quoque cenſum iuſtum, & licitum eſſe conſtat ex duabus illis extrauagantibus Martini quinti, & Calixti tertij, alijſque ſupra relatis, reſoluunt late Conradus q. 83. Ioannes Maior in quarto d. 15. q. 43. Medina, Soto, Nauarr. Palacio. Albornoz, Franciſcus Garſias

Sara-

Sarabia, & plures alij, quorum cathalogum retuli ſuperius, & Couarru.lib.3.variarum c. 8. nu. 5. ſcribens ita admiſſum eſſe ſere in toto orbe Chriſtiano, vt iam non liceat rem hanc in dubium reuocare, Gregor. Lopez in l. penultima tit. 8. part. 5. gloſſ. a cenſo Didacus Perez in procemio titu. 2. *de las vſuras* lib. 8. ordinamenti pa. 29. col. 2. Occurrũt autẽ quæſtiones aliquot ægregiæ, & ſcitu dignæ circa iuſtitiam cenſus redimibilis, quarum explicatio licet alibi poſſet tractari opportune, tamen huic loco viſſa eſt conuenientiſsima, ideoque nolui in longius tempus protrahere.

5 Vna eſt an poſsit emi cenſus ſub hac cõditione, quod niſi redimatur intra decem annos maneat irredimibilis. Qua in re duas inuenio grauiſsimorum authorũ opiniones diſcrepantes. Aientem enim partem ſuſtinent duo illi viri eximij Ioannes de Medina in C. de reſtitutione. c. de cenſu redimibili, & Dominicus de Soto, lib. 6. de iuſtitia, & iure q. 5. art. 3. cõcluſione. 3. Quorum ſententia duobus conſiſtit fundamentis. Primum eſt, quod licite quis emere poteſt cenſum irredimibilem: ergo & redimibilem ſub cõditione propoſita ſuperius. Secũdum, nam quo minor eſt in venditore redimendi libertas, maior eſt in contractu cenſitico ratio emptionis & venditionis ac proinde minor vſuræ ſuſpitio.

Negantem vero partem magis prouat Couarrub. lib. 3. reſolutionum cap. 8. num. 6. & 7. & libr. 1. cap. 9. num. 9. poſt Carolum Molinæum a ſe relatum de contractibus num. 39. ædexiſtimat enim Couarrub. eam pactionem, licet ab vſuræ crimine ſit immunis, & libera, illicitam, & iniuſtam eſſe eaque non obſtante poſttermini lapſum licere venditori redimere cenſum. Mouetur que primũ ex duabus extrauagantibus Martini quinti, & Caliſti tertij, de emptione, & venditione, quibus ita demum cenſus videtur approbari ſi libera facultas redimẽdi manſerit venditori, nec per aliquam pactionem reſtringatur. Quod expreſius conſtituiſſe videtur Pius quintus proprio motu de forma creandi cenſus ibi, *non obſtantibus aliquibus pactis directe, aut indirecte talem facultatem auferentibus quibuſcunque verbis aut clauſulis concepta ſint,* quo in loco Nauarrus num. 112. Idem tenet adijciens, pactionem vſurariam eſſe, videturq; idẽ diſpoſuiſſe Nicolaus quintus in extrauagãti relata ſupra c. 1. idem tenet Albornoz, lib. 3. tit. 2. verſi. *la tercera doctrina*, & Maticnço in l. 1. titulo *de los cenſos* libro. 5. nouæ compilationis gloſſ. 1. numero. 6. 7.

Secundo mouetur Couarru. quia emptio annui redditus odioſa eſt ideoque admitti non debet pactio

tio, quæ quidpiam illicitum redolere videatur. Ipſe quidem inter vtramque ſententiam eligo mediam viam. Nā ſi actum fuerit expreſſe, vt pro eodem pretio a principio conſtituto maneat irredimibilis, arbitror iniuſtam, illicitamq; pactionem eſſe, nec carere labe vſuræ. Quoniam pēſiones, earumque quantitas non reſpondet iuſto pretio cenſus irredimibilis, imo maiores ſunt, & cum creditor percipiat vltra quam dedit, vel debuiſſet dare, vſuram incurrit. Si vero actum ſit, vt maneat cenſus irredimibilis pro iuſto pretio reſpondenti cenſui perpetuo, & irredimibili, cenſeo pactionem eſſe iuſtam & licitam, quod etiam docuit Conrra. de contracti. quæſtio. 83. Ioannes Gerſon de contractibus quem refert, & ſequitur Doctor Sarabia in inſtructione mercatorum c. 15. folio 35. pagi. 2. Maurus Antonius, Berarducius in ſūma corona confeſſorum titu. de vſura circa contractus cenſuales pag. mihi 296. arbitrorque hanc fuiſſe mentem Ioannis de Medina, & Domin. de Soto, prout colligi videtur ex eorum ſcriptis. Neque obſtant extrauagantes Martini quinti, Calixti tertij, & Nicolai quinti, nam etſi Pontifices iſti dixerint licere venditori annuos redditus quandocunque redimere, non tamen exinde negant pactionem, de qua diſſerimus admitti poſſe, neque illam improbant. Minuſque obeſt extrauagans Pij quinti, quæ difficiliorem hanc rem videbatur efficere: nam præterquam, quod moribus hiſpanis recepta non eſt, reſpōderi poteſt Pium quintum ſolum voluiſſe improbare conditionem illam, vt poſt tempus non liceat redimere manente eodem pretio, nec facta aliqua compenſatione, vt explicuit frater Ioannes de Orellana lumen ſplendidiſsimum inſtituti Dominicani, dum prælegeret breuem tractatum de cenſibus quindecim folijs contentum, ſed ingenio, & vtilitate plenum.

Denique non officit, quod annuorum reddituum emptio, & venditio ſit odioſa. Quoniam pactio commiſsi in pignoribus odioſa eſt, improba, & illicita l. 2. & vlt. C. de pactis pignorum c. ſignificante de pignoribus l. 41. titulo 5. & l. 12. tit. 13. part. 5. & tamē admittitur ſi inter creditorem, & debitorem conueniat, vt res ſit empta iuſto pretio l. ſi fundus §. vltimo ff. de pigno. docent Immola. & Panormi. in d. c. ſignificante Bart. in l. quamuis ff. de ſolutio. Neguſan. de pigno. 4. part. num. 6. Tiraque. li. 2. de retractu in fine, Couarr. eſſe communem profeſſus lib. 3. variarum c. 2. nu. 8. verſiculo ſecundo, vbi allegat in hanc partem d. legem Regiā 41. titulo. 5. & legem. 12. titu. 13.

part.5. Pinellus in Rubrica C. de reſcin. venditione 2. parte.cap.1. num.26.Caldas Pereira in l.ſi curatorem habens C. de in integrũ reſtitutione minorũ in verbo ſua facilitate nu. 95. Nicolaus Valla. de rebus dubijs tracta.11.

Ex quo apparet ceſſare ſcrupulum illum,qui multos ſolet torquere,an adiecta pactione iſta red ditus imputandi ſint in ſortem principalem,an vero lucretur illos emptor annui redditus, & an ſic paciſcens plectendus ſit pœnis aduerſos vſurarios ſtatutis.Nã cum agitur vt cenſus poſt certum tempus maneat irredimibilis pro iuſto pretio,emptor lucrifacit red ditus omnes, nec puniri poteſt: quoniam adiectio iuſta eſt. Impu taret autem creditor redditus in ſortem veniretque puniendus, ſi a principio conueniſſet,vt cenſus maneret irredimibilis pro antiquo pretio. Quia non modo illicita, ſed vſuraria conuentio eſt, vt ſupra dixi. Qua in re diſſentio a Didaco de Couarru. aſſeuerante non eſſe vſurariam.

6 Eſt autem ægregium diſcrimen inter pactionem illicitam, vel vſurariam adiectam cenſui, vt obſeruat accurate Couarr.d.c.8.n.7. & lib.1.cap.9.num.9.Nam vbi pa ctio illicita eſt vitiatur,& non vitiat:vbi vero vſuraria vitiat. Ideo q; vbi pactio vſuraria eſt, redditus imputandi ſunt in ſorte principalem, quia vbi lucrum vſurarium eſt in ſortem cõputatur, docet Imbertus Rupella.forenſi.ob ſeruatio. li.1.tit.34.& quamuis Couarr.affirmauerit ſuam opinionẽ ſeruatam fuiſſe in Granatenſi prætorio,contrariam non cenſeo reſ puendam cum rationibus firmiſſimis,& authoritate grauiſsimorum virorum fulciatur.

Secũda eſt an valeat pactio quod venditor obligetur ad non redimendum cenſum intra decem annos,vel aliquod aliud tempus,& illis tráſactis poſsit redimere.Pro cuius cognitione animaduerto fuiſſe controuerſum,an pactũ de retrouendendo ita conceptum vt non niſi, poſt certum terminum liceat redimere,labem vſuræ con neat.Et Henrri.in c.in ciuitate de vſuris ad fin.Bal.conſil. 487.vol. 1.& conſilio 114.vol.3.Guido Papæ in tract.de contra.illicitis nu. 26.& ſing.477.& quæſ.517.Immola conſil.25.Lauren.de Rodulphis in c.conſuluit de vſuris 2.p.q. 61. Alex.con.94.6.volumine.Soci cõſil.24.vol.1.Iafre.conſ.52.n.31.docent pactum ea forma cõceptum inducere non leuem vſuræ præſũptionem,& illicitum eſſe.

7 Quia eo modo emptor videtur reddi certus de lucro vltra ſortẽ. Sed contrarium magis probarunt Ioannes Faber.in l.vlt.C.de pactis pigno.vbi gl.Petrus,& Cy.Collecta in c. ſignificante de pign. Ange.& Alexa.in l.qui Romæ ff. de verbo.obliga &.conſil.46.li. 3.&

conſil.

conſ.106.vol.4.Corn. conſil. 366. col.penult.lib.1.Cæpola de ſimulatione contractuum tract.1.præſump.10.Tiraque.de retractucon uentio.§.1.gloſſ.2.num.67. Couarru.lib.3.variarum c.8.num.8. Berous in c.ad noſtram nume.34.de emptió.& vendi.Ioannes de Medina de reſtitutione ca. de cenſu temporali determinata temporalitate col.2.Antonius Gomez.2.tomo c.3.Dida.Perez,& Caldas Pereira,quos retuli cap. præcedenti ad finem.

8 Secundo animaduerto lege Regia.2.tit.2.li.8.ordinamenti & l.4 tit.6.lib.8.nouæ compi. eã pactionem vſurariam cenſeri ex eo ſolum,quod ſimul actum fuerit vt emptor interim fructus lucretur, prout explicui cap. præcedenti.

9 Quibus ita cõſtitutis de quæſtione iſta exſtant quoq; duæ pugnantes opiniones.Etenim Couarr. d. lib.3.variarum c.8.n.8.poſt Carolum Molinæum de contrac.q.50. in eam partem abijt,vt tradiderit pactionem eſſe vitioſam, & contractum nullum ea ratione, quia ex Romanorum Pontificum extrauagantibus ceſet,nec tolli,nec reſtringi poſſe liberam facultatẽ redimendi,quæ ſtatim ab initio contractus incipit competereven ditori. Quam etiam opinionem magis probat Guido Papa deciſione,516.& in tract.de contract. illici.§.pone circa hæc,Petrus Follerius in pragma.de cenſibus verbo inſtru.gratiæ pro conſ. pretio num.9.& Albornoz d.verſic.*Iater cera doctrina*,& ſentire videtur Caſtillo in l.68.Tauri ad finem,Francíſ.Garſ.de contract.2.p. c.4. Sed Conrra.de contracti.q.83. cõcluſione 8.Ioães de Medina d.c. de cenſu redimibili col. penulti. contendunt eam pactionem liberam eſſe ab omni vitio,modo reſtrictio illa facultatis redimendi arbitrio boni viri iuſto pretio compenſetur.Idem tenet Domini. de Soto d.lib.6.de iuſtitia, & iure q. 5.art.3.verſi.3.concl.Maurus Antonius Berarducius,Ioães Gerſon, & Sarabia in locis,quorum memini proxima quæſt. Idque probatur primo. Nam licet a principio adijcere pactionem contractui,vt nunquam redimi poſsit, ergo licebit conuenire,vt non poſſit redimi intra certum tẽpus.Probatur conſequentia,nam in caſu poſteriori liberior manet venditori facultas redimendi.Cuius argumentationis perſentio tantã vim eſſe,vt illi nequeat ſatis fieri. Secundo probatur,quoniam grauamẽ illud,quod emptor ſibi imponit iterum vendendi cum alteri placuerit, pecunia æſtimabile eſt,& ideo minoris emit,quam ſi emeret in perpetuum,quod autẽ venditorem obliget,vt ante tale tempus redimere non poſsit,nihil aliud mali habet,quam quod emptori ſit leuius grauamen, atque adeo pluris æſtimandus eſt

tunc

tunc cenſus quam ſi integra libertas venditori relinqueretur, ergo ſi ob hanc rem pretium proportionabiliter augeatur, nulla eſt vſura neque iniuſtitia.

10 In hac dubitatione animaduerto primum Didacum de Couarrubias ſecum pugnare. Etenim in ſuperiori quæſtione profeſſus eſt pactum eſſe iniuſtum, & illicitũ, ſed non vſurarium, valereque cõtractum, nec vitiari, ſed pactum reijci. In hac vero altera quæſtione docet pactum vſurarium eſſe, nullumque efficere contractum. ſed inter vtramque ſpeciem nulla fingi, aut excogitari poteſt differentiæ ratio conueniens. Quoniam vtroque caſu æque reſtringitur libera facultas redimendi, imo in priori caſu magis reſtringitur, quia poſt tempus omnino tollitur libertas redemptionis, in poſteriori vero ſolũ coarctatur vſque ad certum terminum manẽte poſt illũ libera facultate redimendi in perpetuum.

11 Secundo conſtituo pactionem, qua conuenit, vt non liceat redimere niſi poſt certum terminum nulla facta recompenſatione prætij eſſe vſurariam, vt etiam tenet Guido Papa dict. quæſtione 566. & dict. §. pone circa hoc Bal. conſilio 487. libro 1. & conſilio 114. libro tertio, Immola conſilio 25. Bernardi. in tractat. de contract. & vſuris ſermo 39. articulo 2. cap. 1. Henrric. in cap. in ciuitate ad finem de vſuris Alexand. conſilio 54. libro 6.

Licet Domini. de Soto dict. quæſ. 5. art. 3. verſiculo, probatur ergo cenſuerit non vſurariam, ſed iniuſtam eſſe. Quia in ea ſpecie creditor percipit merum lucrum vltra capitale. Deinde quoniam odium contractus ipſius, pactio velut cõtraria naturæ illius, iniuſtitia pretij latere, & occultari vſuræ vitiũ non obſcure inſinuant.

12 Tertio ſtatuo licitam eſſe conuentionem, ſi expreſſe actum fuerit, vt quandiu tollitur facultas redimendi, fiat compenſatio prætij proportionabiliter. Nam ſi omnino tolli poteſt libertas redemptionis dato pretio reſpondenti æquabiliter huic oneri, & grauamini, quare eodem modo non poterit libertas redemptionis tolli pro certo tempore? rationem quidem, quare non poſsit, ego non video.

13 Quarto loco aduerto, quod ſi reſtricta per pactum facultate redimendi vſque ad certum tempus, expreſſe quoque ageretur, vt emptor lucri faceret redditus interim perceptos, in foro exteriori contractus nomine vſurarum cẽſeretur propter legem Regiam 1. titulo 2. libro 8. ordinamenti, & legem 4. titulo 6. lib. 8. nouæ compilationis: in foro vero pœnitentiali non ita. Quoniam leges Regiæ præſumptione nituntur: leges autem fundatæ in præſumptione

tione non obligãt in conſcientia c.veritate 8.d.c.tua noſc.decimo quinto qui fidem de ſponſali, & docent Anto. Ancharra.Panormitan.Feli.Decius,Berous.Andreas ab Exea,& Marcus Mantua. in c. 1.de conſtitutio.Anto., & Panormi.in c.quia plerique de immunitate Eccleſiarum.Adrian. quotlibet 6.art.1.Medina de reſtitutione q.23.Couarrub.in cap. cum eſſes de teſtam.num.5. Soto libr.4. de iuſtitia,& iure q. 5. articulo 3. Martinus Ledeſma in ſecundam quarti q.18.artic.1.dubio 12.Mantua.in cap.1.nume.43. de in integrum reſtitutione,Iaſſ.in le.2. C. de fidei commi.& in l. ſi poſt diuiſionem C.de iuris, & facti ignorantia.Quod locum obtinebit vbi creditor vere intendit emere cenſum.Nam ſi mutuum re vera contrahebatur, & partes cenſiticum contractum ſimularunt, idẽ erit in iudicio animæ. Quoniam redditus interim percipiendi vltra ſortem capiuntur.

14 Tertia eſt,an iuſta ſit conditio, vt cenſus debeat redimi maiori pretio. & Ioannes de Medina declinat in partem affirmatiuã,contrarium magis probant Conrrad. q.84.Couarr.poſt Carolum Molinæum lib.3.variarum ca.9. num. 4.verſiculo ſic etiam.Et hæc poſterior ſententia vera eſt,& probatur expreſſe in extrauaganti prima de emptione, & venditione, ibi *pro eadem ſumma*, & colligi poteſt ex proprio motu Pij Quinti de forma creandi cẽſus ibi. *Sed etiam poſſe pro eodem pretio extingui,* &c.

15 Quarta eſt an valeat pactio,qua redimendi cenſum facultas confertur in liberam voluntatem emptoris.De qua extant quoq; duæ opiniones extremæ,vna doctiſsimi Ioannis de Medina d.c.de cẽſu redimibili exiſtimantis eã conditionem licitã eſſe. Altera Cõrradi d.q.84.ſentientis pactionẽ iniuſtam & illicitam eſſe. Contradũ ſequuntur Carolus Molinæus de contracti.q.55.& 58.Quem refert idem ſequutus Couarr. d.c.9 num.4.Domini.de Soto lib.6. de iuſtitia,& iure q.5.art.3.conclu. 1. Michael de Palacio in praxi Theologica de contracti. & reſtitutione lib.4.c.6.Sarabia in inſtructio. mercatorum c.15. Nauarrus in cõmẽtario reſolutorio de vſuris notab.22.num.72.ratio potiſsima huius opinionis eſt.Quia cenſus eo diſtinguitur à mutuo. Quod in mutuo creditor liberè poteſt a debitore ſortem exigere,in cẽſu vero non ita.Quoniam in eo ſors abalienatur in perpetuum abſq; vlla ſpe repetendi.Ideoque ea pactio cum natura cenſus pugnaret apertiſsime, & cenſum transfunderet in mutuum.Sed cõciliari poſſunt ambæ opiniones fœdere diſtinctionis,ꝙ aut cenſus eſt mere realis impoſitus ſuper aliquam rem certam,aut perſonalis adiecta bo

norum

norum hypoteca generali. Si perſonalis eſt, redimendi facultas relinqui non poteſt nec conferri in arbitrium & voluntatem emptoris, & contraria conuentio vſuram contineret. Nam in ea forma contractus latet mutuum. Quod eo maxime dignoſcitur, quoniam ſæpe numero reſolui contractus mutui eam eſſe naturam, vt ſors maneat integra, repeti que poſsit á creditore cum voluerit: ſin autem realis eſt dumtaxat manente obligata re certa, conuentio tribuens emptori libertatem redimendi caret omni vitio, ſi grauamen hoc iuſto pretio compenſetur. In hac enim ſpecie nulla eſt ratio mutui, quæ aliás ſuſpectam efficiebat pactionem, & contractum illicitum. Nam in mutuo debitoris perſona manet obligata ad reddendam ſortem, ex eoque datur perſonalis actio certi condictio. l. 1. ff. de actio. & obliga. gloſ. optima in rubri. ff. de rebus creditis ſi cert. petatur. In propoſito vero non manet obligata perſona: ideoque cum repugnet mutuum poſſe interuenire, ceſſabit vſura, quæ nõ niſi in mutuo reperiri poteſt.

Verum cum altius iſta perpenderem, & rationes librarem accurate, deprehendi ſententiam Ioãnis de Medina, & noſtram diſtinctionem nulla poſſe ratione defendi. Nam & ſi exiſtimem cenſum in ſola perſona conſtitutum ex natura rei vitium non habere vt ſuo loco diſſeram inferius: tamen cenſeo vix poſſe cenſum reperiri abſque eo, quod perſona aliqua obligetur.

Deinde quoniam ſubſtantiale, & intrinſecum eſt contractui cenſuali vt redimendi facultas emptoris arbitrio non relinquatur, eoque ſubſtantifice, & eſſentialiter diſtinguitur á mutuo: ſed pactio ad iecta contra ſubſtantiam contractus inutilis eſt l. cum præcario 12. ff. de præcario, & dixi in præfatione huius operis numero 24. ergo nullius eſt momenti conuentio, qua redemptionis facultas in liberam confertur emptoris voluntatẽ ſiue res ſola ſiue perſona obligetur, nec repugnat quód dixerim valere pactione, qua reſtringitur vel tollitur in totum redimendi facultas compenſato grauamine iuſto pretio, quoniam magis aduerſatur eſſẽtiæ cõtractus cenſitici pactio, qua emptori tribuitur libera facultas redimendi, quã conuentio, qua illa reſtringitur vel tollitur. Ex quo infero collata facultate redimẽdi in emptoris arbitriũ, venditori licere quandocunq; redimere. Et quod magis eſt redditus interim percepti erunt in ſortem cõputandi.

16 Quoniam cũ cauſa legitima nõ ſubſit, ex qua creditor percipere valeat, tenebitur reſtituere vel imputare, ſaltim ex generali æquitate text. in l. ſi & me, & Titium 32. ff.

ſi cert.petatur vbi antiqui,& moderni omnes adnotarunt, quod ſi res mea ad aliquē peruenit,nec eſt cauſa quare apud eū debeat remanere,certi cōdictione vel ſine cauſa condici poteſt.An vero adijciens pactionem iſtā incurrat pœnas a iure Canonico ciuili,& Regio ſtatutas in vſurarios reputo difficile.Sed magis eſt vt ſi perſona venditoris ad præſtationes annuas mánſerit obligata, puniri debeat emptor pœnis ſácitis aduerſus vſurarios.Quoniā hic mutūm adeſt cenſus nomine figura,&apparentia obtectū:& vſuram commiſſam in mutuo preſumpto & palliato pœnis ordinarijs affici ex pluribus reſolui ſupra capite .5. de vſura.num.5.

17 Sexta quæſtio eſt, an valeat pactum interdebitorem,& fideiuſſorem,aut alium tertium vt debitor intra certum tempus teneatur redimere cenſum.& quod valeat videtur probari ex eo,quia de iure valet pactum inter debitorem, & fide iuſſorem,quod debitor teneatur eum eximere áb obligatione l.Lucius ff.mandati l.ſi pro ea.C.eodem titul. capite vltimo, & ibi gloſa de fideiuſſoribus l. 14. titulo 12. part. 5. quæ regula non videtur limitata hoc caſu, nec videtur iuſta cauſa limitandi. Rurſus hæc conuentio vſitatúr & iuſta reputatur communiter etiam inter bonos & graues, ergo cenſenda eſt licita argumento text. in l.ſi quis fugitiuus §.apud Labeonem ff.de ædilitio edicto.capite niſi eſſent de præbendis.Bal.in l.1. colum 7.C. de his, quæ pæne nomine.Cæpola in tracta.de ſimulatione contra.in princi.columna.3. Tiraquellus de retract. conuentionali in fine numero 127.& 130.Incontrarium facit, quod ea pactio contra huius contractus ſubſtantiam eſſe videatur.Quæ in eo poſita eſt,vt debitor poſsit,ſed non teneatur niſi cum voluerit redimere.Sed nihilominus puto valere pactum, dum modo nulla fraus interueniat,nec fideiuſſor ſit ſocius bonorum creditoris , nec cum eo colludat, nec tempore contractus, nec tempore pacti , nec tempore exequutionispacti.Neque obſtat, quod de neceſsitate huius contractus ſit,quod debitor non teneatur redimere,quia hoc eſt verum reſpectu creditoris, vel habentium cauſam ab eo ſecus reſpectu fideiuſſoris , qui ſe indemnem conſeruare poteſt.

18 Dixi cenſum perpetuum iuſtum eſſe : ſed dubium eſt,an licitum ſit annuos redditus emere ad certum & diffinitum tempus: videlicet,vtrum liceat dare quatuordecim,vt ad annos 15.vnū ſoluatur ſingulo quoque anno. Et proparte negante in primis facit, quia conditio neceſſaria iuſtificandis cenſibus eſt , quod debitori quandiu voluerit ſit liberum

cenſum

cenſum extinguere , vt a Martino.5.Callixt.3.Nicolao 5.& Pio. 5.ſuis extrauagantibus conſtitutũ eſt: ſed in hac forma cõtractus debitori non eſt liberum redimere, quippe ſortem annuatim vſq; ad tempus præfixum ſoluere præciſe teneatur. Ergo iniuſtus, & improbus contractus eſt.

Secũdo cenſus eſſentialiter & ſubſtãtificè eò differt à mutuo, quod [redacted] ab alienatur in perpetuum abſq; vlla ſpe repetendi. Sed in hoc contractu nõ abalienatur ſors, quoniã licet diuiſim & per partes, debitor ſortem cogitur reddere, ergo conuentio hæc cum ad mutuum accedat, & ex illa certum lucrum percipiatur vltra ſortem, libera, & immunis non eſt ab vſuræ labe.

Tertio nã & ſi debitor quoad formã verborum nõ promittat ſortẽ, ſed redditum tẽporalẽ diuiſim perſoluendũ, tamẽ re vera manet obſtrictus ad ſortem ipſã reddendã particulatim, & in materia ſuſpecta magis effectus, quã verborũ forma, & conceptio inſpicitur, argumen.tex.in l.1.& 2.C.plus valere, quod agitur, & in cap.ad noſtram de emptione, & vẽditione, & cap.illo vos de pignoribus. Igitur, vt ſuſpectus de vſuraria prauitate hic contractus improbari debet.

Quarto in contractu cenſus licito & iuſto liberum eſt debitori perfrui per creditorem tota ſorte quandiu cenſus durat, ſed in hac ſpecie creditor aufert ſingulo quoque anno partem ſortis, donec tota perſoluatur. ergo licitus contractus non eſt. Pro parte vero aiente facit principio, quod licitum ſit emere vſum fructum fundi, vel redditus iam conſtituti ad tempus. l.4. & 5.ff.de vſu fructu.l. & puto.§.2.ff familiæ erciſcundæ gloſa, & omnes in l. ſeruitutes la ſegunda ff.de ſeruituti. Ergo licitum etiam erit emere redditum pecuniarium, vel fructuarium ad certum tempus. Quę conſequutio videtur eſſe legitima, & eò magis, quod authores omnes tam Theologi, quam Pontificij ab vſufructus ratione collegerint contractum cenſualem eſſe iuſtum ex natura rei, vt demonſtraui ſuperius.

Secundo probatur, quia ſicut validi ſunt hi duo contractus, videlicet venditio fundi, & eiuſdem per venditorem ab emptore conductio argumen. text. in l.ſicut emptio.20.in fine, & in l.ſequenti ff. locati, & conducti: ita valent hi duo contractus ſimul facti, videlicet venditio vſus fructus abſolute vel ad certum tempus, & eiuſdem vſusfructus per venditorem ab emptore conductio. Sed hi duo contractus ſimul iuncti omnino & per omnia equipolent venditioni redditus temporalis vſque ad certum tempus. Igitur ſi prior duplex

contractus iuſtus eſt: neceſſe eſt hunc ſimplicem eſſe iuſtum.

Tertio quanto minus debitor grauatur, tanto iuſtior eſt cenſiticus contractus, ſed conſtituto annuo redditu ad certum, & determinatum tempus, minus grauatur debitor, quia minorem pendit vſuram, & per aliquot particulares preſtationes liberatur in totum, ergo cenſus ad certum tempus creatus iuſtior eſt.

Quarto, quia hæc forma cenſus eſt vtilis, & neceſſaria vſibus, & commoditatibus hominum, tum, quia commode redditus ex ſolui poteſt, & ſine bonorum diſtractione particulatim redimi: tum, quia leuiori vſura, quam ſi in perpetuum conſtitutus eſſet. Et præterea, quia redditus tempore ſuo per ſe velut naturali morte finietur citra ſollicitudinem comparcendi pecuniam ad cumulum ſortis ſimul conficiendum, & reſtituendum. Quod propter lubricam fluxibilitatem pecuniæ vix vnquam accideret, vt redimeretur. Igitur improbari non debent temporales redditus certi: cum ſæpe numero contingat, eos vtiliores eſſe indigentibus, & leuiores redditibus redimibilibus.

Quinto redditus ex emphyteuſi, locatione, legato, donatione, aut alio quouis contractu competens ad certum tempus iuſte emi & vendi poteſt argumento text. in l. ſi hæres. §. item ſi reip. ff. ad legem Falcidiam, ergo, & de nouo emi, & vendi poterit redditus certus temporalis.

Ideo authores grauiſsimi hunc cõtractum, nec iniuſtum, nec vſurarium eſſe docent, quanuis cõſulant abſtinendum eſſe ab illo, imo a rep. chriſtiana exterminandũ. Et ita docent Conrra. de contractibus. q. 80. Diuus Antonius 2. p. titu. 1. c. 8. §. 10. & 11. Roma. conſi. 302. numer. 2. Carolus [redacted] de contractibus. q. 62. 67. & 68. & 71. Quem refert, & ſequitur Couarru. lib. 3. variarum capite. 7. numero 4. Ioann. de Medina. capite de cenſu temporali determinata temporalitate, Domini. de Soto. libr. 6. de iuſtitia, & iure. quæſt. 5. articul. 2. Nauarr. in commentario reſolutorio de vſuris numer. 98. gloſ. 18. Benedict. Bonius, articulo. 14. Michael de Palacio in praxi Theologica de contractibus, & reſtitutione. lib. 6. capit. 7. pagi. 313. Maurus Antonius Berardus in ſumma corona confeſſorum titulo de vſura circa contractus cenſuales pagina 279. & 280. tamet ſi Francis. Sarmiento lib. 7. capite 1. numero 31. improbum eſſe contendat.

Neq; obſtant argumenta incõtrarium adducta, non primũ, quia reſp. in redditibus iſtis ad certũ tẽpus conſtitutis non eſſe neceſſe, ꝙ debitor poſsit extinguere cenſum. Nec ex inde arguitur iniuſtitia contractus, nam cenſus irredimibilis

dimibilis iuſtus eſt:& tamen non eſt in manu debitoris cenſum extinguere. Id enim in ſolo cenſu redimibili locum habet , nec in eo ſemper,quippe dixerim ſuperius facultatem redimendi competentem debitori incenſu redimibili,& reſtringi , & tolli in totum poſſe,dummodo grauamen iuſto pretio compenſetur . Et vltra reſponderi poteſt,quod imo debitor in his temporalibus redditibus faciliori conditione vt pote particulatim redimere poteſt: & ſic eadem temporali & moderata penſione ab vtroque videlicet,& a ſorte , & ab vſuris liberari.

Secundum non obſtat , quia incenſu temporario ſors quoque ab alienatur , eaque debitor libere poteſt vti , & nunquam ſperatur ſimul reddi, neque cauſatiue prout eſt incenſu redimibili, ſed penſiones cedunt ſimul inſortem,& vſuras . Qua ratione facili negotio ſatiſfit quarto argumēto.Nam ex quo nunquam ſperatur ſors reddi ,debitor longe facilius defungitur illa,& ære alieno liberatur.

Tertium argumentum non obſtat,quoniam reſpondetur& eſſe ctu & forma verborum eſſe emptionem & venditionem annui redditus.Nec impedit , quod per partes ſors ipſa reſtitui videatur. Quia id arguit hanc ſpeciem conuentionis iuſtam , & licitam eſſe vt conſtat ex reſponſione ad primum ſecundum,& quartum argumentum. Illud autem peregregiam difficultatem habet, an ſi penſionum ſumma ſortem excedat,& ſuperet,iuſta ſit conuentio. Et res eſt opinionibus diuiſſa. Etenim Conrra. Carolus [redacted], Couarru. Michael de Palacio iuſtam & ab vſuræ labe ſemotam eſſe contendunt. Ea ratione , quia quatuordecim præſentia magis valent , quam quindecim abſentia , & particulatin ſoluta : & quia cum venditor non teneatur , nec cogi poſsit ſortem ipſam reddere:procul abeſt contractus a mutuo & vſuræ vitio , & ſequitur frater Bartholo. de Medina in ſumma in declaratione.7.præcepti §.26. Incontrariam vero ſententiam propendet Dominicus de Soto arbitratus eam ſpeciem conuentionis ad mutui formam accedere, perinde ac ſi actum eſſet , vt nonaginta darentur cum obligatione reddendi ſimul centum poſt tempus,nihilque intereſſe,quod ſoluantur per partes vel ſimul in fine Idem quoque magis probat Ioannes de Medina.d.capite de cenſu temporali determinata temporalitate verſicu.& ita videtur hæc ſecunda poſitio folio.mihi.169. columna.2.pagina 1. tamet ſi poſtea in verſiculo . Præfatis tamen non obſtantibus dicat inrigore Scholaſtico defendi poſſe

Conradi ſentētiam, dixerat enim in d. verſiculo, & ita videtur. &c. Contrariam partem aduerſus Conradum eſſe tutiorem, & tenendam, ſequitur etiam Maurus Antoni. Berard. d. titulo de vſura circa contractus cenſuales pagina 180. & Matienzo in l. 1. titulo *de los cenſos* libro 5. nouæ compila. gloſ. 1. numero. 6. Francis. Gars. de contracti. 2. part. c. 5. & inſtuctorium negotiantium. lib. 1. capite 54. reſoluens tunc ſolum licere cum penſio venit percipienda ex fructibus periculo ſubiectis. Ego quidem diſſentio a Dominico de Soto, & accedo Cōrrado dupplici argumento.

Primum eſt, quoniam in ſpecie iſta interuenit vera emptio, & venditio: ergo licebit vltra pretium datum commoditatem aliquam percipere: ſæpe numero enim contingit in emptione, & venditione, vt maiorē emptor ex re empta percipiat commoditatem, quam fuerit pretium ſolutum, quod nō improbari docui ſuperius.

Secundum, quia cum in hoc cenſu emptor abalienet ſortem abſque omni ſpe recipiendi aliquando illā, proculdubio id periculū, & grauamen conſiſtens ex parte emptoris eſt pretio æſtimabile, ac proinde libere, ſecure, & licite poterit plus aliquid accipere.

19 Dubitatur etiam an cenſus ad vitam ſit iuſtus: & quod non ſit, probatur primum. Nam contractus, quo agitur, vt mutuet vnus alteri centum ad vndecim annos, & debitor vltra centum reſtituat decem, proculdubio vſurarius eſt: ſed contractus vitalicius eſt idem ſubſtantia cum iſto: ergo eſt contractus illicitus vſurarius, & fœneratitius. Minor probatur. Quoniam ſi inter Petrum, & Ioannem conueniat, vt Ioanni Petrus det centum aureos, modo det illi decem ſingulis annis ſuppoſito Ioannem victurum ſolum decem annis, Ioannes recipit centum, quæ dedit, & vltra acceſsionem ex decem.

Secundo qui ſperat aliquid vltra ſortem ex vigore contractus, vſuram incurrit, quemadmodum reſolutum eſt ſupra capite 5. numero 13. ſed qui emit cenſum vitalitium, emit ſpe recipiendi aliquid vltra ſortem, & capitale, quippe niſi ſperaret ſe longius diutius que victurum, quam pro ratione contractus, non emeret cenſum ipſum: ergo vſuram incurrit.

Tertio fideles omnes in Deo ſuam debent locare confidentiam iuxſta illud . pſa. *Spera in Deo, & fac bonitatem, & paſcêris in diuitijs eius*: ſed cenſus vitalitius procedit ex diffidentia Dei, quia emitur vt ſecuram emens agat vitam ſecurum habens victum ergo.

Quarto omnis diſpoſitio, ex qua tribuitur votum captandæ mortis

mortis eſt improba, turpis, & illicita. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga. l. vltimo. C. de pactis, lege ex eo. C. de inutilibus ſtipula. c. diſpendia & c. ne captandæ de conceſſ. preb. libro. 6. l. inter ſtipulantem. §. ſacram ff. de verbo. Sed ex cenſu vitalitio datur ocaſio, & votū captandæ mortis alterius: ergo improbus eſt, & contra bonos mores. Quinto vbi debitor nō habet liberum arbitrium extinguendi cenſum, contractus cenſetur illicitus: ſed in vitalitio non eſt debitor liberum cenſum extinguere, quoniam alias contractus non eſſet ad vitam emptoris, ſed ad voluntatem venditoris: ergo illicitus contractus eſt. Hinc Henrri. de Gandabo Theologus antiquus quotlib. 1. quæſt. 39. & quotlib. 2. quæſt. 15. docuit huius modi cenſus vitalitios eſſe iniuſtos. Idemque voluerunt Raymun. & Gofred. in ſumma de vſuris, Panor in diſputatione. 5. numero. 9. Sed contrarium probatur, primum ex text. in l. neceſſario §. cum vſum fructum ff. de pericu. & commo. rei venditę, vbi probatur vſum fructum emi poſſe ad vitam vſu fructuarij venditoris. docet Iaſſ. in l. cum dubitatur numero 106. C. de iure emphyteu. Collecta. in c. quæ in Eccleſiarum de conſtitu. colu. 2. numero 6. dicens vſum fructum eiuſque commoditatem vendi, & pignori dari poſſe, Areti. in l. qui Romæ. §. duo fratres numero. 18. ff. de verbo. oblig. Molinæus in labyrintho ſexdecim legum capite fina. Couarru. libro. 1. varia. capite. 8. numero 7. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. numero. 88. & 38. Emanu. Soarez Luſita. lib. 1. obſerua. c. 6. apud quos reperies elegantiſſime diſputatum, an ius vſu fructus vendi poſſit, an vero ſola commoditas. Facit doctrina Bartoli. in l. cotem ferro. §. qui maximos ff. de publicanis, & vectigali. ſcribentis fructus certę rei pro vno anno, vel pluribus, vel ad vitam alicuius pro certo pretio vendi poſſe. Facit etiam text. in Clem. prima de rebus Eccleſiæ, vbi expreſſe dicitur, quod exiſtente vtilitate, vel neceſſitate Eccleſię poteſt prelatus non ſeruata ſolennitate debita, locationes, ſeu redditum, & fructuum venditiones ad longum tempus facere, vbi ita notant Paulus de Eleazar, Guillel. de monte Laudunō, Ancharra. Cardina. Immola, Panormitanus & Bonifacius. Preterea probatur ex tex. in capite præcariæ. 10. q. 2. vbi apparet in rebus Eccleſiarum poſſe conſtitui ius percipiendi redditus, & fructus illorum bonorum ad vitam accipientis. Et ex textu. in l. ſi ea lege. C. de vſuris, & in capite in ciuitate capite nauiganti eodem titulo, vbi traditur contractum in ſe alias illicitum, & vſurarium tolle-

rari ratione incertitudinis, ſed in cenſu vitalitio dubium, & incertum eſt, quanto tempore ſit victurus emptor, & quantum ſit percepturus: ergo ratione dubij & incertitudinis dicendum eſt licitum eſſe cenſum vitalitium.

Quo circa iuſtum eſſe cenſum ad vitam docent Conrra. de contracti. q. 81. Diuus Antoni. 2. p. titul. primo. c. 8. §. 11. Ioannes Maior in 4. d. 15. q. 34. vbi Gabriel. Biel. q. 12. con. 3. dicit, quod eſt communis practica, & ab omnibus conceſſa Ange. verbo vſura 1. §. 44. Medina in C. de reſtitutione. c. de cenſu té porali indeterminato Domini. de Soto. lib. 6. de iuſtitia, & iure. q. 5. articulo 2. ad finem Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 4. cap. 8 Fran. Garſ. 2. p. c. 3. Maurus Antoni. Berardus in ſumma corona confeſſorum titul. de vſura circa contractus cenſuales pag. 278. & ex canoniſtis idem docent Innocé. Antoni. & Panormi. in cap. in ciuitate de vſuris, & ibi Auguſt. Berous num. 9. teſtatus eſſe communem ſententiam, Oldral conſi. 207. Hoſtien. in ſumma de vſuris §. in alijs autem verſi. quid de his, qui emunt, Archidiaco. in c. quicunque 14. q. 4. Ioann. de Ligniano in Clem. vnica de vſuris Roma. conſi. 302. Iaſſ. in l. cunctos nu. 65. C. de ſumma trini. Decius cõſi. 123. & ex Hiſpanis iuris profeſſoribus Couarru. lib. 3. variarum cap. 7. num. 3. Dida. Perez in proœmio titul. 2. lib. 8. veteris ordinamenti pag. mihi 30. colu. 2. verſi. Quarta ſit con. Bartholomæus de Albornoz lib. 3. de arte contractuum ti. *iuro, o cenſo de por vida,* Matienzo in d. l. 1. titul. *de los cenſos* lib. 5. nouæ compila. glo. 1. num. 4. Benedictus Bonius art. 14.

Neque obſtant arguméta contraria. Non primum, quia reſpondeo inter cenſum vitalicium, & eam formam conuentionis magnam differentiam eſſe. Nam in vitalitio cenſu eſt vera emptio, & venditio, & in ea ſpecie conuentionis verum mutuum. Idque ex eo perſpicuum ſit, quia in ea contractus forma pecunia datur reuocabiliter, & in mutuante manet actio ad repetendam ſortem. Quod a cenſu vitalitio eſt lõge alienum. Nam in eo pecunia abalienatur abſque vlla ſpe repetendi, nec in dante remanet actio ad exigendam ſortem, ſed dum taxat ad percipiendam, & petendam certam annuam penſionem. Et præterea ſi emptor cenſus vitalitij moreretur, ius aliquod percipiendi redditum non transmitteret ad hæredes: transmiteret autem dans pecuniam in ſuperiori modo conuentionis. Secundum argumentum nullum negotium facceſsit. Quoniam ſperare, & intendere lucrũ vltra ſortem abſolute non eſt malum, ſed ſolum ex vi mutui, & occaſione illius. Ideoque ex emptione, & venditione, & quocunque alio

alio contractu preter mutuum licet ſperare, & intendere lucrum vltra ſortem: Quare cum vitalitius contractus longe differat a mutuo, ſit que veraquædam emptio, & venditio iuris percipiendi redditum annuum ad vitam emẽtis, vel alterius licet vtique in eo ſperare, velle, deſiderare, & intendere lucrum vltra capitale.

Tertiũ quoque argumentum facile diluitur, ſi dixeris eius collectionem vitioſam eſſe. Nam alias non eſſet licitum quærere, vel officium ſeculare, aut beneficium Eccleſiaſticum, vel cenſum redimibilem, aut irredimibilẽ. Quoniam ex his certum, ſecurumque victum homo ſibi comparat, & nanciſcitur, neque hoc modo neceſſaria ad victum conquirere eſt diffidere Deo. Si quidem quærere ex creaturis humanæ vitæ preſidia ne tentemus Deũ eſt neceſſarium. Sed quando iſthæc defecerint nobis, Dei ſolius preſidium quærere nobis incumbit. Neque quia quærimus vitæ preſidia ex cauſis ſecundis, ideo de cauſæ primæ preſidijs diffidimus. Quia nõ quærimus illa niſi ſub præſidio primæ, quoniam cauſæ primæ influxus cauſis ſecundis vt operentur eſt neceſſarius, vt reſpondet pulchre Michael de Palacio d.c. 8.pag.329.col.2.verſi.5.dices.

Ad quartum argumentum reſpõdeo tunc cenſeri turpem, improbam, & contrariam bonis moribus diſpoſitionem, ex qua oritur votum captandæ mortis alterius, quando ex natura ſua actus, & de per ſe inducit occaſionem votum, & deſiderium captandæ mortis alterius, non vero quando de per accidens. Quod audiui latiſsime, & pulcherrime declaratum a Doctore Sahagum dulciſsimo præceptore meo, & cuius recordatione animus meus ingenti gaudio ſuffunditur in c. debitores de iure iurando. Ea enim ratione pro ſui ingenij acumine & fælicitate defendebat petentem vſuras a non parato non peccare mortaliter, & vere, quoniam re altius perpenſa petens vſuras a non parato non ex eo, quod petit tribuit illi occaſionem peccandi: imo creditor mutuans ſub vſuris ſponte peccat, nullaque data occaſione neceſſaria, quia non aliter vult mutuare, ideo licet ex contractu vitalitio vendens poſſet deſiderare mortem emptoris, id tamẽ non arguit illicitum eſſe contractum. Quoniam votum hoc, & deſiderium non naſcitur ex actu ipſo, ſed ex praua intentione venditoris. Eſt ergo vitium, & peccatum perſonæ, non contractus. Quintũ quoque ac poſtremum argumentum non obeſt, quoniam facultas redimendi, & extinguendi cenſum dumtaxat locum habet in redimibili, non vero in alia forma cenſus, vt eſt copioſe demonſtratum ſuperius.

EPITOME CAPITIS VIII.

1 PRo varietate extrauagantium variæ a varijs Pontificibus ſunt deſideratæ cõditiones ad iuſtitiam cenſus.

2 Ex authoribus quidã ſex, alij pauciores, alij plures ex poſcunt conditiones.

3 Refertur communis ſentẽtia quod cenſus nequeat in ſola, nudaque perſona conſtitui.

4 Contraria recenſetur opinio, imo quod poſsit cenſus in ſola perſona conſtitui, & pluribus inſtruitur fundamentis.

5 Diſſeritur qualiter homo liber prõmittere poſsit operas, & ad illas in perpetuum ſe obligari.

6 Se priuare libertate non eſt intrinſece malum, & ideo iuramentum in ſpecie text. in l. ſi quis pro eo in principio ff. de fide iuſſ. valet, & ſeruandum eſt iure Canonico.

7 Ex natura rei atque in ſpecto iure Diuino, & naturali in ſola perſona conſtitui cenſus poteſt, ſecus vero attenta extrauaganti Pij Quinti.

8 Oſtenditur hominem liberum poſſe dari pignori, & agitur de intellectu tex. in cap. 2. de pigno. & in l. ob æs alienum. C. de actione. & obligationi.

9 Explicatur quid ſit aliquid eſſe contra bonos mores, & iterum oſtendi tur actum, per quem libertas infringitur, ſolo iure ciuili eſſe prohibitum, & ideo iure iurando poſſe confirmari.

10 Secunda condicio cenſus, quod ſola res, in qua cenſus conſtituitur, maneat obligata, non perſona, neque alia bona generaliter, vel ſpecialiter, ſed contrarium reſoluitur eſſe verius etiam ſtante proprio motu Pij Quinti.

11 Tertia condicio cenſus, quod detur iuſtum pretium.

12 In cenſu non poteſt haberi fides de pretio, & ideo ex natura rei, & ante Pij Quinti proprium motum, eſt neceſſaria realis, & actualis pecuniæ numeratio contemporanea formationi contractus.

13 Ex quantitate antea debita non poteſt cenſus creari.

14 Cenſus creatus pecunia non præſenti eſt nullus in conſcientia, & redditus ſunt imputandi in ſortem principalem, etiam ſi pecunia fuerit antea debita.

15 Nullus eſt cenſus, eiuſque inſtrumentum, in quo tabellio non præbet fidem de actuali pretij numeratione, & debitor confitetur ſe recepiſſe, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ.

16 Ad cenſus iuſtitiam neceſſaria conditio eſt, quod libere poſsit debitor illum in totum, vel in parte redimere, & inutilis conuentio in contrarium adiecta.

17 Magis eſt vt debitor minus dimidia parte poſsit redimere.

18 In cenſu

18 Incenſu debitor nulla tenus poteſt ad redimendum obligari.

19 Communiter exiſtimatum eſt per euntibus prędijs cenſum perire, ſed contrarium reſoluitur eſſe verius.

20 Incenſu non attenditur ſterilitas prædij hypothecati.

CAPVT VIII.
de condicionibus neceſſarijs ad iuſtitiam cenſus.

HOc in loco reuocandum eſt in memoriam varios Pontifices Maximos varias de contractu cenſuali ædidiſſe conſtitutiones extrauagantes. Ideoque non eaſdem, ſed varias diuerſaſque conditiones ſingulos preſcripſiſſe ad iuſtitiam cenſus.

1 Quidam enim plures, quidam pauciores deſiderant: plures Martinus quintus, & Calix.3. quam Nicolaus 5. & Gregor. 13. plures Pius Quintus quam reliqui omnes, vt recte notat Maurus Antoni Berardu. in ſumma corona confeſſorum titulo de vſura circa contractus cenſuales pagi. 287. cum alijs. Ego quidem ommittam conditiones propoſitas a Nicolao 5. & Grego.13. in ſuis extrauaganti. Gradumque faciam ad explicandas eas, quæ deſiderantur á Martino 5. Callix.3. & Pio 5. Igitur frater Bartholo. de Carranza Toletanus Archipreſul in ſumma Conciliorum poſt Concil. Florenti. in vita Calixti 3. colligit. 6. cōditiones tanquam neceſſarias, & præſcriptas a Martino quinto, & Callix.3. & Picarro in eaſdem extrauagan. & ad ſtatutum de Guadalupe. Nauarrus in commentario reſolutorio de vſuris in caput primum 14. quæſt.3. notab.22. numero.72. Octo conditiones deducit ex eiſdem extrauagantibus. Eſt tamen non leuis inter Doctores altercatio, an omnes iſtæ cōdiciones ita ſint neceſſarię ad iuſtitiā cenſus vt ſublata aliqua ex eis ſit cenſus illicitus, iniuſtus, aut vſurarius. Frater enim Bartholo. de Carranza, & Picarro putant omnes ſimul requiri, & aliter cenſum creatum morbo laborare, & conſentit. Naua dicto notab.22. numer.74. & 75. exiſtimans etiam octo conditiones a ſe collectas eſſe neceſſarias omnino, ſed Contra. quæſt. 74. Domini. de Soto libr.6. de iuſtitia, & iure quæſt.1. arti.5. Michael de Palacio libr.4. praxis Theologicæ cap.6. Matienzo in l.1. *de los cenſos* lib.5. nouæ compi. glo.1. nu. 5. & alij in contraria ſunt opinione exiſtimantque non omnes eas cōditiones requiri ad iuſtitiam, & validitatem cenſus. ego vero ſigillatim omnes perſequar, ac de qualibet ſeparatim inquiram, ſit ne preciſſe neceſſaria. Igitur Carranca,

ranza,& Nauarri primam conditionem neceſſariam eſſe aiunt, quod venditor certum predium aſsignet,inquo cenſus conſtituatur. Ex qua apparet in nuda ſolaque perſona non poſſe cenſum conſtitui.

3 Sed hoc celebrem inuoluit ac ingentem controuerſiam,de qua extant duæ ſententiæ pugnantes inuicem. Etenim illicitum & vſurarium eſſe cenſum in ſola perſona conſtitutum plurimi docuere. E quorum numero ſunt Ioannes de Ligniano in c. in ciuitate de vſuris,& in c.vlti.q.1.eodem titu. Panormi.diſputa.5.col. vlti. Lauren.de Rodulphis in c.conſuluit de vſuris.2.p.q.12.Areti.conſi.151. colu.3.Diuus Antoni.2.p.titul. 1. c.8.§.10.Ange.verbo vſura.q. 78. Caſſaneus in Cathalogo Gloriæ Mundi.par.11.conſideratione 98. Fallencia 5. Picarro ad ſtatutum de Guadalupe gloſ.*de ſu trabajo*, Redoã.de rebus Eccle. Rubri.de conſt.red.num.47.Naua.in d. notab. 22.nume.81. aſſirmans in hac opinione fuiſſe Innocen. Ioann. Andre. Ancha. Anto.Cardina. Panormi.& Ananiam in d.c.in ciuitate de vſuris,Dominus Francis. Sarmiento.lib.7.ſelectarum interpretationum cap.1.num.31. verſi. 6.cõclu.Bartolo.deAlbornoz li.3. de arte contractuum,tit.2 *del cenſo alquitar*,Grego. Lopez in l. penult.titul.8.part.5.gloſ.*à cenſo.*: Auendanno reſponſo.12.Alua. Valas.de iure emphyteu.c. 31. num. 10.Frater Francis.Garſias de cõtr. 2.p. c.4. Didacus Perez in proœmio titu.2.*de las vſuras* lib.8.ordinamenti pagi. mihi 36. colu.2. & 37.colu.1. Mercado de contracti. opuſculo de cambijs c.vlt.decenſi.verſi.*vna duda aygrande*.Doctor Sarabia poſt Gabrielem a ſe relatum in inſtruct. mercatorum. c. 15.Salazar de vſu , & conſue.c.11. & hanc eſſe communem ſententiam agnoſcit ingenue Couarru. lib.3.varia.c.7.nume.5. Matienço in l.1.titu.15.lib.5.nouæ compila. glo.1.num.4.Meres 1.p.quęſt.44. nume.6.Hæc autem ſententia communis aliquot inſtruitur fundamentis. Et primum ex tex.in c.2. de pignori,vbi conſtituitur liberam perſonam non poſſe teneri pro debito nexu pignoris,quod etiam probat tex.in l.ob æs alienũ. C.de actio.& oblig.l.qui filios C. quæ res pignori obligari poſſunt l.ſenatus.§.vlti.ff.de lega.1.authe. vt nulli iudicum §.quia vero colla.9.l.3.titul.13. part.5.ſed vbi in nuda ſolaque perſona cenſus conſtituitur,libera perſona,velut nexu pignoris tenetur pro ſoluenda penſione annua. Ergo improbũ, illicitumque eſt in ſola perſona cenſum conſtituere.

Secundo naturali quem priuari libertate eſt aduerſus bonos mores.l. Titio centum §.Titio centũ in 2.ff.de conditione , & demonſtratio.l.ſi quis pro eo in principio ff.de

ff.de fideiuſſo.& videtur conducere illud Pauli.1. ad Corinth.7. *pretio empti eſtis. Nolite fieri ſerui hominum*:ſed qui ſe ſubijcit cenſui ſe priuat libertate naturali,& addicit ſe cuidam ſeruituti:ergo ea forma creandi cenſum non caret turpitudine,eſt que contra bonos mores. Ad probationem aſſumpti confert locus prouer.22.c.vbi mutuatarius á Salomone vocatur ſeruus mutuantis, ac proinde debitor cenſus perſonaliter obligatus iure optimo creditoris ſeruus dici poterit. Tercio homo ingenuus ad operas non ſe poteſt obligare.l.ſi quis pro eo iuxta communem intellectum ff.de fideiuſſo. l.penul. ff.de obſeq.á patro.præſtan.l.certum.§.ſi quis abſente, *ibi quia neque qui iurat,de operis obligatur*. ff. de confeſsis.l. vt iuris iurandi.ff. de operis libertorum: ſed qui in ſua perſona conſtituit cenſum videtur ſe obligare ad præſtandas operas in perpetuum.Igitur nulla poteſt ratione conſiſtere talis conſtitutio cenſus. Quarto nemo eſt Dominus membrorum ſuorum l. liber homo ff. ad legem Aquili. ergo multo minus erit dominus ſui ipſius.

Quinto, quia eſt inuentio noua, qua nunquam Reſpu.Roma.ſaltim poſt quam Chriſtiana facta fuit,vſa eſt nec paſſa,vt cenſus & penſio in perſona libera conſtituerentur, quo modo in prædio aliquo conſtituitur: ergo tanquam res inſolens & noua,ac mali exépli ableganda eſt.c. ex parte de conſuetudine.capite quis neſciat 11.d.6.

Sexto quoniam apud multas gentes & Reſpu.iudicatum eſt velut impium eſſe vt homo,qui factus eſt ad imaginem & ſimilitudiné Dei, pro debito pecuniario tradéretur in ſeruitium creditori, vt olim decreuit Solon Athenienſis legislator, quemadmodum memoriæ commédarunt Plutarchus in vita Solonis. Alexan. ab Alex I.C. Neapolitanus libr.6. dierum genialium c.10.Diodo. Sicul. lib. 1.Couarru.lib.2.vari.c. 1. nume.1. Pardulph.Prateius iuris prudentia veteri ad legesSolonis l.2.&poſterioribus legibus Romanis approbatum eſt.Ergo iniquum eſſe céſendum eſt perſonam liberam teneri perpetuó obnoxiam ad céſus præſtationem. Quoniam id duriſsimum videtur ſeruitij iugú, vt vtar verbis Claudiani.

Poſtremo quia quanuis poſsit aliquis ſe vendere,aut ſe alicui ad tépus,aut perpetuo inſeruituté tradere argumento.tex in.§.ſerui autem 2.inſt.de iure perſonarum,& in l.ſi miniſterium C.de liberali cauſa,& in l.ſi vſum fructum §. 1. ff.eo titul.tamen videtur repugnare vt in perſona libera manente tali poſsit cenſus conſtitui.

4 Quibus argumentis,& ſi fortiſſimis non perterriti,neque turbati alij grauiſsimi authores contrarium

rium defendunt animo conſtanti,& alacri. Etenim Contra.de cótract.q.74.&75.&.83.cóclu.13.Ioãnes de Medina in C.de reſtitutione cap.de cenſibus.col.5. Ioannes Maior.in 4.d.15.q.44.Dominicus de Soto lib.6. de iuſtitia & iure q.6.articul.1.& poſt CarolumMolinæum a ſe relatum Couar.lib. 3.variar.c.6.nume.5.verſi. ego ſane,magis probant cenſum in nuda,ſolaq; perſona licite poſſe creari.Idem ſequuntur Antonius Gomez in l.68. Tauri nu.2.ad finem dicens ita tenereDoctores in.c.in ciuitate de vſuris ,Matienzo vbi ſupra , & Michael de Palacio.d. lib.4.c.7.Benedictus Bonius decenſibus articulo.10. Ottomanus lib.2.de vſuris.cap.4.& quod magis eſt in perſona fructuoſa,& ſolicita locare ſuas operas licitum eſſe cenſum perſonalem defendit Grego.Lopez in d.l. penult. gloſ. a cenſo col.3.titul.8.part.5.& videtur in eam ſententiam conueniſſe omnes iuris Cæſarei profeſſores a Barto.vſque adnouiſsimum Oroſcium in l.ſciendum inprincipio ff.qui ſatisdare cogãtur , dum tractant an redditus annui excuſſent ab onere ſatisdandi.

Hæc autem opinio probatur primum,quia gratis poteſt quis perſonali obligatione alteri promittere annuam penſionem pecunia ſoluendam , eamque ſuper ipſius perſonam conſtituere:ergo idem poterit efficere propter pecuniam conſtituto ſibi & ſoluto pretio,cum nulla valeat differentiæ ratio propria & cógrua reddi. Secúdo poteſt quis ob pecuniam locare ſuas operas.l.qui operas,& l.in operis ff.locati.ergo & eas védere poterit,facit text.in l.hominis quoque liberi ff.de vſu fructu legato.Verum Dominus Francis. Sarmiento lib.7.ſelectarum interpretationum c.1. nume.31. cenſet vtriuſque argumentationis exiguam vim eſſe.Ait enim non valere conſequutionem iſtam,poteſt quis gratis hoc promittere ergo poteſt per pecuniã. Nam qui habet ſuorum bonorum adminiſtrationem liberam donare poteſt.10.Titio & tamen eidem vſurarum cauſa in numo vno ſe obligare nó poteſt:& ſimillies ex cauſa ſciens,prudens que dederit millies repetere poterit l.ſi tibi decé ff.de pactis.l.rogaſti.§.ſi tibi.ff.ſi cert.petatur.l.3.§.vlti.ff.de annuis legatis.Item indonatione eſt alia ratio,quia libera eſt,& non ex neceſsitate vel indigentia inducta, ideo & deliberatio & maior libertas interuenit.

Sed reſponderi poteſt inpropoſito conſequutionem iſtam non eſſe adeo infirmã,vt Dominus Fráncis.Sarmiento putat,quia incenſu locum vſura non habet ac proinde ceſſat obiectio ſuperior, & videtur ea collectio pódus,& momentum habere. At DominusFrãcis. Sarmiento acutiſsime probare niti-

bare nititur vſuram deliteſcere in ea forma conuentionis. Et eo præſertim, quod emptor repetit capitale, licet non expreſſe, & euidenter, tamē ſenſim, & per partes dū ſingulis annis pecunia dat pecuniam, & deinceps, quia cenſus perſonalis, neque eſt emptio, nec locatio, nec alius nominatus, aut innominatus contractus a iure approbatus. emptio, & locatio eſſe non poteſt: Quia incenſu perſonali vtrinq; eſt pecunia, & in emptione, & venditione, ac locatione, & conductione vtrinque non poteſt eſſe pecunia, quoniam ex vna parte debet eſſe merx, & ex altera pecunia ſed quanuis rationes iſtæ dignæ ſint excellenti admirabilique ingenio Domini Francis. Sarmiento, tamen, ni fallor, non conuincunt omnino incenſu perſonali vſuram occultari. Nam prima ratio videtur conuincere cenſum ad vitam, vel determinatum tempus conſtitutum, imo cenſum redimibilem eſſe vſurarium, quoniam non ſolum emptor, ſenſim, & per partes in his contractibus repetit capitale, ſed longe vltra percipit: at capite proximo diffuſe comprobatum extat, id non officere iuſtitiæ, ac ſecuritati horum contractuum. Secunda quoque ratio nullum videtur negotium faceſſere. Etenim cenſus perſonalis emptio quædam, & venditio eſt, quoniam vnus vendit alter emit ius annuæ penſionis in perſona venditoris conſtitutum. Ruſus idem Dominus Franciſcus Sarmiento ſecundam argumentationem debilem eſſe demonſtrare nititur ex eo, quia nec locare, nec vendere operas ſuas liber homo poteſt in perpetuum. l. penulti. cum gloſ. ff. de obſequijs a patrono præſtandis. l. certum §. ſi quis abſēte ibi, *quia neque qui iurat de operis obligatur* ff. de confeſſis l. vt iuris iurandi ff. de operis libertorum l. vlti. ff. qui & a quib. adigere §. ſtipulatus ff. de iure patrona. l. ſi quis pro eo in principio ff. de fide iuſſo. facit text. in l. Titio centum §. Titio centum in ſecundo de conditio, & demōſtra.

5 Reſponderi tamen poteſt multipliciter, & in primis hominem liberum operas ſuas locare poſſe in perpetuum docuiſſe Acurſi. in l. 3. §. ne tamen, verbo reuerti ff. de vſu fructu, & ibi ſequitur Odofredus numero 2. & 3. Ange. 2. & Fulgo nume. 6. idem docuit glo. verbo nunquam ad ſuam rediret proprietatem in l. antiquitas. C. de vſu fructu, & ibi ſequuntur Odofredus numero 3. Guillel. de Cugno colu. 1. Rayne. de foro liuio Petrus de Bellapertica, & Cynus ad finem. Ioannes Faber numero 1. Bal. 8. & Salyce 4. Bar. & omnes in l. ſtipulationes non diuiduntur ff. de verbo. obliga. Ripa in l. obligatione numer. 10. ff. de pigno.

Secundo. reſpondetur obſequiales

les hominem ingenuum non poſſe promittere, nec ſe ad illas obligare in perpetuum: poſſe tamen ad operas artificiales, prout eleganter notat Ioannes Corras. in præludijs.l. ad monendi ff.de iure iurando numero 21.22.23. & 24.& in l.ſi quis pro eo in principio nume. 7.cum ſequentibus ff. de fideiuſſo.

Tertio quoque reſpondetur hominem liberum & ingenuum non poſſe locare in perpetuum operas illas,ex quibus infringatur violeturque libertas,& in ea ſpecie procedere leges, quas proſe adducit Dominus Franciſcus Sarmiento. At cum perſona obligatur ad præſtationem annuam, & velut perſoluendas operas taxatas pecunia,non ſe obligat ad operas, ex quibus amittat libertatem,quia illa potiri perfruique manifeſtiſsimum eſt.

6 Quarto reſpondetur ſe priuare libertate non eſſe intrinſice malum,quoniam libertas nõ eſt præcepti,aut prohibitionis naturalis, ſed ſolius permiſsionis & facultatis. Ideoque ius humanum recte potuit inducere ſeruitutem, & maior 25. annis poteſt ad pretij participationem ſe venundare §.ſerui autem.2.inſt.de iure perſonarum. Ac proinde iuramentum in ſpecie text. in d.l.ſi quis pro eo in principio ff.de fideiuſſo,ſemper ſum arbitratus valere, & ſeruandum eſſe iure Canonice:quoniam ſolum eſt contra bonos mores ciuiles,non vero contra bonos mores naturales diuinos,vel canonicos. Ergo cum ex natura rei non ſit malum ſe priuare libertate,neque vlla lex ante conſtitutionem extrauagantem Pij Quinti prohibeat cenſum ni ſola perſona conſtitui. Plane videtur conſequi illicitum non eſſe neque iniuſtum ſaltim ex natura rei.

Verum vt ad id,vnde digreſsi ſumus,noſtra reuertatur oratio,tertio probatur cenſum perſonalem eſſe licitum,quia præcipua,& præſtantiſsima obligatio, quæ naſcitur ex cenſu, perſonalis eſt: res vero ſuper qua redditus conſtituitur acceſſorie ponitur pro ſaniori, & certiori ſolutione iure pignoris, & hypothecæ. l. fundus, quem & ibi Barto.ff.de annuis legatis. Ergo re perempta,integra, illæſa, & illibata manet obligatio perſonalis.l.creditor,qui non idoneum ff.ſi cert.peta.l. aduerſus vbi gloſa Bart.& Bal.C.de actioni.& obliga.& ex conſequenti a principio poterit cenſus creari in nuda ſolaque perſona.

Quarto cenſus perſonalis conſtitui poteſt lege principis,vt patet 2. Nehemiæ. 10.vbi Hebræi ſtatuerunt ſuper ſe tertiam partem ſicli tanquam annuum cenſum perſonalem. Qua ratione noſtris temporibus viget mos, & conſuetudo in aliquibus prouincijs perſo-

perſonales decimas exigere. Ergo poteſt quiſque ſua ſponte cenſum perſonalem ſuper ſe conſtituere. Nam quæ fieri poſſunt per ſtatutum, fieri poſſunt per pactũ vt notat gloſſa celebris in Rubrica C. de decurioni. libro decimo.

7 In hac vero eximia, & percelebri controuerſia duxi animaduertenda duo. Primum eſt, neque ex natura rei, iure inquam diuino, & naturali, neque conſtitutionibus Martini quinti, & Calixti 3. ad cenſus iuſtitiam requiri, vt in re aliqua immobili conſtituatur. Ideoque cenſum perſonalem, neque ex natura rei vitium continere, nec improbari a duobus illis Pontificibus Maximis, quod videtur voluiſſe Medi. in ſumma ſ. 26. folio 147. quidquid contra ſentiat frater Ludoui. Lopez in inſtructo. negociantiũ. libro primo capite 54. pagina 202. columna ſecunda.

Alterum eſt a Pio quinto extrauaganti ſua cenſum perſonalem reiectum & improbatum eſſe, nec niſi inre frugifera imponi, & conſtitui poſſe. Primum probo, quia omnes authores, qui improbant contractum cenſus perſonalem, ſubinde docent nullomodo in cenſu perſonam obligari, ſolumque in rebus ipſis obligationem conſiſtere: ſed a Nicolao quinto, & Gregorio decimo tertio ſuis extrauagantibus de cenſu ædi-tis proregno Siciliæ vltra & citra farum expreſſe conſtitutum eſt perſonam in cenſu obligari poſſe, immo perſonæ obligationem eſſe præcipuam, & rerum acceſſoriam iure pignoris, & hypothecæ pro tuitione, & ſecuritate debiti vt conſtat ex illis verbis extrauagantis Nicolai quinti, *cum opportuna contrahentium ſecuritate tuitione, & indemnitate, ac cum poteſtate vendentes perſonas, eorumque, proprietates, redditus, iura iuriſdictiones, cenſus, & omnia, & ſingula mobilia, & immobilia bona obligandi, & obligari faciendi*: & agnouit Redoanus de rebus Eccleſiæ Rubrica de conſtitut. annuorum cenſum numero 55. & 56. Ergo cum in cenſu perſona obligari poſsit eiusque ſit in hoc contractu obligatio potiſsima, plane ſequitur in ſola perſona cenſum a principio conſtitui poſſe. Nec ſi perſonam in cenſu obligari malum eſſet intrinſice, & ex natura rei duo illi pontifices maximi permiſiſſent.

Præterea ex duabus illis extrauagantibus Nicolai quinti, & Gregorij decimi tertij. Cenſus licite poteſt conſtitui in re mobili, ergo non eſt malum, nec illicitum ex natura rei cenſum in ſola perſona cõſtituere. Nam ſecurior eſt in perſona, quam in re mobili. Et ꝙ Martynus quintus, & Calixtus tertius, non condemnauerint cenſum perſonalem, apparet

ex eo, quia manifeſtiſsime ſentiunt peremptis bonis ſaluam adhuc manere obligationem ad annuum redditum, licet non poſsint venditores cogi ad ſolutionem capitalis, vt acurate expendunt Couarrub. libro tertio variar. cap. 7. numer. 5. verſiculo primum etenim, & Dominic. de Soto libro 6. de iuſtitia & iure quæſt. 5. articulo primo verſiculo, ſecunda autem eiuſdem authoris conditio Matienço in leg. 1. titulo 15. *de los cenſos* lib. 5. nouæ compilatio. glo. 1. num. 6.

Alterum probo ex illis verbis extrauagantis Pij quinti. *Hac igitur noſtra conſtitutione ſtatuimus cenſum ſeu annuum redditum creari, conſtituive nullo modo poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur de ſui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus deſignata ſit.* Quibus uerbis pijſsimus ille Pontifex indicat apertiſsime, ſtatuitque cenſum in ſola perſona creari non poſſe. Negatiua enim illa præcedens verbum poſſe, abnegat omnem potentiam, & inducit actus nullitatem ipſo iure iuxta Theoricam gloſſ. peruulgatam in regula beneficium de regulis iuris libro ſexto, quam dicit receptam Couarrubias in cap. quamuis pactum de pactis in ſexto, ſecunda parte §. quarto num. quarto. Nec extrauagans illa in hoc continet ius diuinum naturale, neque illud declarat ſed ius nouum inducit. Qua propter in prouincijs, quibus recepta & admiſſa eſt conſtitutio Pij quinti de forma creandi cenſus in ſola perſona creari non poſſe dicēdum eſt. Sed in his regnis non eſſe contractum iniuſtum, nec illicitum magis ſentio.

8 Neque obſtant argumenta contraria, non primum, quia hominem liberum nexu pignoris teneri poſſe, probat textus celebris in cap. ex reſcripto de iureiurando, nec contrarium probant iura, quæ vulgo ſolent adduci. Quoniam textus in dict. cap. ſecundo de pignori. ſolum dicit hominē liberum non poſſe teneri pro debito, idque legibus improbatum eſſe. Quod accipiendum eſt, vt homo liber non teneatur pro debito vt ſeruus, quoniam iſtud leges vetant, & abhorrent. Præterea textus ille non probat debitorem ipſum non poſſe teneri pro debito, ſed aliam perſonam liberam, quod legibus Romanis iam ante fuerat interdictum vt conſtat ex textu in leg. qui filios 6. C. quæ res pignori obligari poſsint, non quidem ex eo, quod repugnet ius pignoris cadere poſſe in liberam perſonā: ſed quia libera perſona nō eſt in bonis noſtris, & in rē, quæ non eſt in bonis noſtris non cadat nexus pignoris l. rem alienam ff. de pignorati actione. Quod vero textus in dict. cap. ſecundo de pignori. non loquatur

de ipſo debitore, ſed de alia perſona libera conſtat ex integra Decretali in illis verbis.

Creditores ergo ſuos vt aſſerit ad 80. ſolidos conſentire poſsibile eſt. Sed quia multum eſt vt a nihil habente homine 80. ſolidos petant: 60. ſolidos per notarium tuum tibi tranſmiſsimus, vt tu cum eiſdem creditoribus ſubtiliter loquaris, rationem reddas, quia filium eius, quem tenere dicuntur, ſecundum leges tenere non poſſunt. Quæ verba refert doctiſsimus Antonius Auguſtinus in notis ad primam collectionem Decretalium libro tertio titulo 17. cap. 2. Præterea in dict. leg. ob æs alienum C. de actionibus, & obligationibus, Cæſares Dioclecia. & Maximianus ſolum reſcripſere ob æs alienum ſeruire liberos creditoribus compelli iura non pati. Nullus ergo textus probat hominem liberum non poſſe ius pignoris in ſe ipſo conſtituere. Solumque iure cauetur, vt creditori debitor non addicatur ad ſeruiendum.

Secundo ad argumentum reſpōderi poteſt, quod ſe tradere in pignus, vel ab alio tradi maioris eſt ſeruitutis, quam ſupra ſe cenſum conſtituere: nam qui daretur pignori, teneretur neceſſario manere apud creditorē, neq; poſſet alio diuertere. Qui vero ſupra ſe cenſum conſtituit, liber manet, neque tenetur eſſe apud creditorem, ſed libere poteſt quocunque abire. Ideoque licet admitteremus in ſe ipſo neminem ius pignoris poſſe conſtituere, tamen nō inde conuincitur in ſola nudaq; perſona non poſſe cenſum imponi, atque creari.

Secundum argumentum non obſtat, quia reſpondeo priuare ſe libertate non eſſe cōtra bonos mores naturales, ſed dumtaxat contra bonos mores ciuiles. Illud enim dicitur eſſe contra bonos mores naturales, quod eſt contrarium & aduerſum iuri naturali pręcipienti, vel prohibēti aliquid vt explicant Panormi. numero 5. Imola 33. in cap. cum contingat de iureiurando, Philippus Corneus in authentica ſacramenta puberum num. 28. C. ſi aduerſus venditionem, & profitetur eſſe communem interpretationem Couarru. in cap. quauis pactum de pactis lib. 6. in initio ſecundæ partis numero primo. Sed lege naturæ nō præcipitur libertas, neque prohibitur ſeruitus vt copioſe reſolutū eſt ſupra cap. primo: ergo ſe priuare libertate non eſt contra bonos mores naturales. Præterea religioſus ſemel ac emittit profeſsionē ſolennem in manibus ſuperioris potentis illam acceptare, ammittit libertatem, ſubijciturque prælato, ca. ſi religioſus de electione libro ſexto cap. vltimo de teſtamentis eodem libro capite non dicatis 12. quæſt. 1. ergo ſe priuare libertate naturali non eſt con-

trarium bonis moribus naturalibus, alioquin etiam ex cauſa religionis no liceret argumento tex. in cap. ſuper eo de vſuris cap. non eſt putanda prima quæſt. prima. Iccirco, vt ſuperius delibaui veriſsimum eſſe credo ius iurãdum in ſpecie textus in leg. ſi quis pro eo ff. de fideiuſſo. obligare iure canonico. Nam quod ingenuus non poſsit promittere operas officiales, ſolum continet ciuilẽ prohibitionem, ac proinde iuramentum contra illam, actum confirmabit iuxta reſoluta per omnes in dict. l. ſi quis pro eo, & in l. non dubium C. de legi. & in authentica ſacramenta puberum C. ſi aduerſus venditionem, & in cap. debitores & cap. cum contingat de iure iurando. Sed dicet aliquis reſponſionem hanc non plene ſatis facere difficultati: nam & ſi ius libertatis infringi, atque violari non aduerſetur præceptis & inſtitutis naturalibus, tamen iure ciuili vetatur, & prohibetur leg. Titio centum 71. §. Titio centum in ſecundo ff. de condi. & demonſtratio, cum alijs; ideoque cenſus perſonalis, vt infringens libertatem erit nullus ſaltim ex diſpoſitione iuris ciuilis. Reſpondetur tamen, quod qui ſupra ſe cenſum conſtituit non priuatur libertate: & eo præſertim quod facultatem liberam habet eundi quo velit, & manendi. Quod magna pars libertatis eſt, iuxta illud Plauti in Menæchmo. *Mea quidem hercle cauſa liber eſto, atque abito quo voles*, & illud Ciceronis 13. Philippica, *Nihil moror ſaluos eſſe atq; ire quo lubet*: Sopho. in Antigone σὺ μὲν κομίσεις ἂν σεαυτὸν ᾗ θέλεις ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον, quæ refert eruditiſsimus Iacobus Cuiacius libro 14. obſeruationum capit. 27.

Ad tertium autem argumentum Reſpondi ſuperius verſiculo, reſponderi tamen poteſt multipliciter. Ideoque non obſtat quartum: quoniam verum eſt neminem eſſe dominum membrorum ſuorum vt illis abutatur, vel vt illa abſcindat, & mutilet: at vero, quoad reliqua Dominus eſt, quia liber homo ſui iuris eſt. Imponere autem ſibi cenſum non eſt abuti membris, aut ea mutilare.

Ad quintum reſpondetur multa poſſe inſtitui licite, quæ in Republica Romana, neque cognita, neque viſſa fuerint. Alioquin leges, & ſtatuta multarum nationum, & prouinciarum de rebus Romanorum temporibus incognitis eſſent illicita, & iniuſta. Denique ſi hoc argumentum vires obtineret omnino cenſiticum cõtractum euerteret. Quippe in Republica Romana non fuerit cognitus.

Sexto quoque argumento facili negotio ſatisfit, ſi dixeris debitorem cenſus perſonalis, non effici ſeruum, ſed manere libe-

liberum, ac ſui iuris vt per quam manifeſtum eſt. Poſtremum denique argumentum non obſtat; quia nihil repugnat vt in perſona libera manente tali poſsit cenſus conſtitui. Quia cum libertate non pugnat cenſus conſtitutio, vt ſuperius dictum eſt.

10 Secunda conditio, quæ à Carrança & Nauarro deſideratur, eſt, quod ſola res in qua cenſus conſtituitur maneat obligata non perſona, neque alia bona generatim, neque ſpeciatim. Idemque docent omnes Doctores, qui cenſum eſſe contractum realem profitentur, & qui tuentur in nuda ſolaque perſona conſtitui nõ poſſe. Et tradit cõſtanter Caſſaneus in cathalogo gloriæ mundi parte 12. conſideratione 98. Fallentia 25. & in conſuetudini. Burgũdiæ Rubrica 11. §. 6. in principio, & cõſilio 63. numero 6. Redoa de reb. Eccleſ. Rubrica de conſtitu. annuo cenſ. a numero 41. Sed contrarium, imo & omnia bona generatim, & ſpeciatim obligari poſſe ad cenſus præſtationem docent Ioannes de Ligniano in cap. vltimo de vſuris quæſt. prima. Innocentius, Panormitan. Anania & Berous in cap. in ciuitate eodem titulo, Lauren. de Rodulph. in cap. conſuluit de vſuris 2. part. quæſt. 13. Aluarus Valaſcus dicto cap. 31. numero 11. Petrus Belluga in ſpeculo principum Rubrica 41. §. leges Regnio Domini. Franciſcus Sarmiento libro ſeptimo Selectarum cap. primo. numero 25. Contra. quæſt. 83. concluſione 13. Dominic. de Soto. Medina Couarrubias Palacio, Matienço & Maurus Antonius Berarducius vbi ſupra, ac omnes authores, qui cenſus perſonales licitos eſſe contendunt. Quorum opinioni fauent quam maxime extrauagantes Nicolai quinti & Gregorij decimi tert j relatæ ſuperius. Quibus expreſſe cauetur, & generatim & ſpeciatim omnia bona ſubijci poſſe cẽſus præſtationi. Nec contrarium docent extrauagantes Martini quinti & Calixti tertij de emptione & venditione. Quinimo ſtante proprio motu Pij quinti de forma creandi cenſus adijci poſſe generalem & ſpecialem bonorum obligationem arbitror veriſsimum, vt etiam docet Petrus de Salazar in tractatu de vſu, & conſuetudi. cap. 11. numero 82. & Gutierrez libro ſecundo pract. quæſt. 177. numero 8. etenim conſtituto cenſu in re certa & ſuis limitibus definita ac circũſcripta, alias res obligari ad cẽſus ſolutionem non vetat ſummus ille Pontifex.

Et hoc iure vtimur, vt venditor ſe obliget & ſua bona generaliter & ſpecialiter, vt ſcribit Matienço in dict. leg. 1. titulo 15. *de los cenſos* libro quinto nouæ compila. gloſſa prima numero quinto & ſexto. Neque mali ſpeciem habet, &

bet, & futurorum obligationem adijcere, tametſi contrarium prolixe nimis ſed in efficaciter perſuadere conetur Picarro ad ſtatutum de Guadalupe gloſſa, *y ſuturos*.

11 Tertia conditio, quæ ab eiſdem authoribus exigitur eſt, quod pretium iuſtum detur, quod ex natura rei & attento iure diuino, & naturali arbitrarium eſt. Ideoque eius iuſtitia æſtimanda erit ex conſuetudine, vel ſtatuto loci, quo celebratur contractus. In his tamen regnis pretium iuſtum l. præfinitum eſt, de quo inferius libro ſecundo capite primo.

Quarta conditio eſt, quod pretium totum ſtatim venditori tradatur, nam dilatio partis pretij quandam ſimilitudinem mutui vſurarij præ ſe ferre videtur propter ſimilitudinem magnam, quã cum vſura cenſus habet. Et quia minus iuſto pretio dare videtur qui ſtatim non ſoluit ei, qui neceſsitate ductus cenſum vendit argumento tex. in cap. 1. de plus petitioni, & in §. plus autem inſt. de actio. Sed hanc conditionem reijcit Dominicus de Soto libro 6. de iuſtitia, & iure quæſtione 5. articu. primo duplici ratione. Prima quoniam licet in narratione extrauagantis Martini quinti id ponatur, non tamen in approbatione tanquam neceſſarium conſtituitur.

12 Secunda quia quemadmodum in emptione & venditione poteſt venditor credere emptori pretium, & de illo fidem habere §. venditæ vero res, & traditæ inſt. de rerum diuiſione leg. quod vendidi 19. ff. de contrahen. emptione. Ita quoque in contractu cenſus. Illam vero neceſſariam eſſe contendit Michael de Palacio libro quarto praxis Theologicæ c. 6. pagina 309. columna 2. & pagina 310. columna 1. quia contractus cenſualis eſt venditio de præſenti, non in diem: ſi quidem ab hora initi contractus conſtituens cẽſum manet debitor ſoluendi penſionem annuam. Ideo neceſſe eſt, quod pecunia ſit præſens, & integra ex qua recipiens fiat debitor, ſequitur Maurus Antonius Berarducius dict. titulo de vſura circa contract. cenſua. pagin. mihi 288. Ego quoque diſſentio a Dominico de Soto, & deflecto in contrariam ſententiam eo præſertim argumento, quod iniquum ſit, & naturali ratione aduerſum emptorem cenſus capere merum lucrum, quod perciperet ſi habita fide de pretio venditor redditum perſolueret. Et cum annua penſio reſpondeat pretio in cenſu, & intuitu ac reſpectu illius pendatur, vix eſt, vt non ſoluto pretio licita ſit præſtatio penſionis & redditus, & quia iniuſtum eſt, vt eius, quod non accepit, redditum ſoluat.

Ex quo infero Pium Quintum

tum non ſtatuiſſe de nouo,vt in creatione cenſus pecunia ſit præſens,& numerata:quoniam id antea fuerat à Martino quinto ſua extrauaganti conſtitutione ſancitum.Solumque Pius quintus addidit vt coram notario & teſtibus inſtrumenti pecunia numeretur. Ideoque hodie non poterit cenſus creari niſi pecunia præſenti & numerata in actu creationis contractus ipſius. Nam cum hæc conditio ad iuſtitiam & validitatem cenſus deſideretur a Martino quinto,cuius extrauagans recepta eſt vbique locorum,imo ſit neceſſaria ex natura rei,& iure diuino,ac naturali,plane conſequitur illicitum & vitioſum eſſe cenſum aliter creatum.

13 Rurſus infero ex quantitate & pecunia iam antea debita non poſſe cenſum creari, nullumque eſſe & in foro exteriori,& interiori.Quæ illatio quanuis per difficilis appareat, & communi omniũ exiſtimationi contraria, efficaciter tamenprobatur.Primum,quia Martinus quintus pecuniam deſiderat præſentem in ipſaformatione contractus,vt conſtat ex illis verbis *Ipſi venditori,tunc integraliter in pecunia numerata ſolui conſueuerant.*Dictio enim illa tunc perſpicue demonſtrat a Pontifice requiri præſentiam, & numerationem pecuniæ contemporaneam ipſi formationi contractus, & ita colligit Carrança ad extrauagan. Marti.& Calixti,Berardu.vbi proxime, & Picarro in extrauagantem Calixti tertij de emptione.& venditione glo.1. & ad ſtatutum de Guadalupe gloſſa,*y futuros* reſoluens quoque ita ſentire communiter Doctores in cap.in ciuitate de vſuris. Et docet expreſſe Michael de Palacio dict. libro 4. cap. 6. verſiculo, *Itemque quod pecunia ſit numerata* pagina 311. col.1.

Sed vbi ex quantitate, & pecunia antea debita cenſus conſtituitur,pecunia præſens non eſt. Igitur cenſus nullus eſt,& contra extrauagantem Martini quinti.

Deinceps quoniam vbi pro debito aliquid datur,quodcunque ſit, non eſt proprie emptio, & venditio,ſed datio in ſolutum & licet datio in ſolutum vim habeat emptionis & venditionis leg. ſi prædium C.de euictio.& tradunt Philippus Decius conſilio 18. & conſilio 160.& conſilio 167.columna vltima,& conſilio 586.numero ſeptimo Tiraquellus de retractu Lignagier §. primo gloſſa 14. a numero ſecundo,Molinæus in conſuetudinibus Pariſienſib. §.13. gloſſa quinta Pinellus in leg. ſecunda C. de reſcindend. venditione 1. parte capite quarto numero.8.Matienço in leg. 7. titulo 11. libro quinto nouæ compilationis gloſſa ſeptima numero primo tamen proprie, & in ſubſtantia non eſt emptio & vendi-

tio, Tiraquel. Molinæ. & Matienço vbi proxime, Montal. in l. 13. verbo *por otra heredad* in fine titu. 10. lib. 3. fori Caſtillo verbo *vendida* in principio, & Palacio. Rubios numer. 23. in l. 70. Tauri. Ergo ex quantitate ante debita non poteſt creari cenſus, quoniam origine ſubſtantia & forma eſt emptio, & venditio.

14 Cum igitur origini & eſſentiæ contractus cenſualis repugnet cõſtitui poſſe ex pecunia iam antea debita, plane nullus erit in vtroque foro, & redditus percepti erunt imputandi in ſortem principalem.

Præterea quoniam cõtractus nullus in foro exteriori eſt etiam nullus in foro conſcientiæ, quia lex iuſta non fundata in præſumptione obligat in conſcientia, vt eſt commune placitum noſtrorum interpretum in c. 1. & in ca. nam, & concupiſcentiam de conſtitut. & in c. quia plerique de immunitate Eccleſiarum, & docent Couarru. in regula peccatum de regulis iuris lib. 6. 2. p. §. 3. nu. 9. Antonius Gomez in leg. 3. Tauri numero 123. & 124. Martinus Ledeſma in ſecundam quarti quæſt. 18. art. 1. dub. 12.

Sed contractus cenſualis in cuius confectione non fuit præſens numerataque pecunia, nullus, & irritus cenſetur a Martino quinto, in præfata extrauaganti, vti ſuperius demonſtratum eſt. Ergo erit nullus in conſcientia.

Denique ſi ex natura rei, ac iure diuino & naturali ad ſubſtantiã, validitatem, & iuſtitiam cẽſus eſt neceſſaria præſentia & numeratio pretij contemporanea ipſi formationi contractus, plane fit euidens ex quantitate & pecunia iã antea debita non poſſe cenſum creari, ac creatum eſſe nullum in iudicio animæ, & vi illius exigentem creditorem non poſſe redditus in conſcientia percipere. Vt enim ſæpe numero dictũ eſt, conſcientia & natura ſe mutuo complectuntur, & velut quodam vinculo arctiſsimo deuinctæ procedunt.

15 Vltimo loco inſero non ſtante etiam motu proprio Pij quinti de forma creandi cenſus inutilem & inualidum eſſe cenſum in quo cum creatur, non apparet pecunia de præſenti, ſed venditor confitetur ſe recepiſſe prætium, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ, quod voluit Paulus Pariſi. conſilio 75. nume. 33. vol. 4. Et quoniam ſuſpicor futuros aliquos quibus non ſit placitura hęc aſſertio, quiq; magnas excitaturi ſunt tragœdias, vt illam euertant, & conuellant: operæ pretium duxi aliquot conſtabilire fundamentis.

Eſt autem huius doctrinæ propugnaculum & præſidium munitiſſimum reſolutio ſuperior, qua cõſtitui non ſolum ex l. humana, verum etiam ex diuina & naturali, ipſaq;

ipſaquemet natura cenſus requirit præſentiam,& numerationem pretij in ipſa contractus formatione, adeo vt cenſus repugnet origini,& eſſentiæ venditorem habere fidē de pretio: ſed quando quis confitetur vendendo ſe recepiſſe pretium non celebrat veram, & realem emptionem & venditionem, ſed ciuilem fictam, & præſumptam, nec vere prætium recipit. Igitur nulla poteſt ratione defendi cenſus, in cuius creatione non apparuit pretium, ſed venditor cōfeſſus eſt ſe illud recepiſſe. Rurſus confeſsio de recepto ſuſpitionis doli,& fraudis plena eſt, vt obſeruant omnes in l. ſi ex cautione C. de nonnumerata pecunia, & in l. poſt contractum ff. de donatio. Ergo in cenſu locum habere non debet, & eo præſertim, ꝙ cenſiticus contractus ſit nimis ſuſpicioſus, & facili negotio decurrat ad vſurariam labem & prauitatem.

Ab hac autem ſententia ſcio diſſentire Petrum de Salazar, d. tractatu de vſu, & conſuetudine c. 8. num. 45. verſiculo, ſed non parum decipiuntur patroni exiſtimantē etiā ſtante motu proprio Pij quinti admittendā eſſe in cenſu confeſſionē de recepto pretio. Qui duplici ratione mouetur ad ſic exiſtimandum.

Prima quoniam ſi præceſsit verū mutuum, & cū repetitur non poteſt ſolui innumerata pecunia, debitori eſt magis vtile imponere annuam penſionē, quam vili precio vendere ſubſtantiam propriā. Ac proinde nihil turpe & iniuſtum continere videtur confeſsio de recepto & admittenda eſt. Ne quod fauore vēditoris inductum eſt, retorqueatur in eius damnum contra tex. in l. quod fauore C. de legibus.

Altera eſt, quod in mutuo confeſsio de recepto & renuntiatio nonnumeratæ pecuniæ iure noſtro admittuntur l. ſi ex cautione, C. de non numerata pecunia. Ergo & in cenſu admitti debent. Vtraque tamen ratio iuditio meo non habet magnam vim. Quo circa licet hoc reliquerit cogitandū Petrus Folle. in pragma. Regis Alphonſi de cenſi. verbo quæ quidem exequutio nu. 51. In ſuperiori ſententia perſiſto, & ſentio confeſsionem de recepto, & renuntiationem nō numeratæ pecuniæ inutilem eſſe in cenſu. Quia ex natura ſua contractus iſte requirit tempore, quo fit, prætium præſens & numeratum. Neque ad rē facit quod aliquando vtile poſsit eſſe debitoribus ea forma ſe adeē ſum obligare. Quia non quod expedit, ſed quod licet inſpiciendū eſt. Cum ergo natura vetet non præſente pecunia cenſum creari: plane vtilitas, aut commoditas debitorum nihil debet, nec poteſt efficere in contrarium. Præterea inter mutuum, & cenſum longa diſferen-

ferentia eſt. Quoniam debitum ex alia cauſa transfundi poteſt in mutuum l. ſi quis nec cauſam l. certi condictio §. depoſui l. quod ſi ab initio l. rogaſti l. ſingularia ff. ſi certum petatur, etiam pecunia non præſenti, vt docet Vlpia. I.C. in d. l. ſingularia *ibi vt cum ex cauſa mandati pecuniam mihi debeas & conuenerit, vt crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & a me ad te profecta*, & ibi docet Accurſ. in verbo profecta & omnes Doctores communiter vt teſtatur Iaſſ. num. 2. & 4. & 5. Ideoque mutuum ad ſui validitatem & ſubſtantiam non deſiderat neque expoſcit rei mutuatæ præſentiam & actualem traditionem.

Sed ex alia cauſa debitum in cenſum conuerti non poteſt, quia ex propria vi atque natura celus expoſtulat fieri pretio preſenti & numerato. Eſt enim iuri & rationi naturali contrarium, vt venditor pendat redditum eius, quod non accepit. Et licet antea acceperit, tamen quia contractus ex propria vi petit celebrari pecunia præſenti, non poteſt confici, neque creari ex quantitate antea debita, nec momentum habere poteſt confeſsio de recepto, quæ longe diſtat a preſentia, & vera numeratione, & licet qui confitetur, forſitan receperit, tamē, quia cenſus eſt contractus ſuſpicioſus, procul ableganda eſt quælibet etiam minima doli, fraudis, & ſimulationis ſuſpitio. Equidē ſcio rem hanc viſſuramper multis nouam & de veritate ſuſpectā omnibus tamen ſatisfacere nemo poteſt. Cuperem autem, vt lector veri videndi ſtudioſus, & appetens libret diligenter, omniq; affectu depoſito ſingulas rationes, quæ in eandem ſententiam impulerunt animum meum. Quod ſi fecerit ſpero futurum, vt hæc noſtra ſententia placitura ſit. Admoneo que iudices amatores iuſtitiæ, & æquitatis, vt cum ſe obtulerit occaſio non tam quod inueterata opinione abſque ratione percrebuit apud vulgus, quam quod natura dictat, & ratio manifeſtiſsime demonſtrat inſpiciant, & attēdant. Quis enim non dixerit inſtrumentum, in quo venditor cenſus confitetur ſe pecuniam recepiſſe, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ eſſe de ſimulatione, fraudeque ſuſpectum? nullus profecto? Quis ergo prudens iudex mandauit exequutioni inſtrumentum apertam ex ſe fraudem, & ſimulationem oſtendens? Et præſertim in contractu cenſuali in quo omnes iuris diuini & humani profeſſores clamant, & exclamant propter magnam eius cum vſura ſimilitudinem, & affinitatem repellendām eſſe quantulamcunque ſuſpitionem mali, quia in habentibus ſymbolum facilis eſt tranſitus.

Hincque illicitam arbitror eſſe

eam

eam formam, conuentionis qua tempore, quo datur penia ex mutuo de poſito legato, vel alio titu. & cõtractu agitur, vt niſi infra tale tempus ſoluatur, debitor promittit, & conſtituit redditum ad rationem vnius pro quatuordecim, quoniam tẽpore quo incipit redditus currere, pecunia præſens nõ eſt, illam tamen ſæpe numero vidi approtam regio diplomate.

Quinta conditio eſt, quod venditor cenſus libere poſsit illum in totum, vel in partem redimere adeo vt Nauarrus d. commentario reſolutorio de vſuris .notab. 22.num.78.exiſtimet pactionem in contrarium adiecta, prout frequentiſsime ſolet fieri, nedum iniuſtam, ſed vſurariam eſſe. Quoniã ea pactio continet grauamen ex parte venditoris, ratione cuius minus iuſto pretio videtur cẽſus conſtitutus. Cõſentit in eandem ſententiam Michael de Palacio libro 4.praxis Theologicæ cap.6 pagina 310.colu.1.verſiculo commemorant item, Maurus Antonius, Berarduci⁹ vbi ſupra. Dominus autem Franciſc.Sarmiento libro 7. Selectarum interpretationum cap.1.num.28.verſicu.tertia concluſio defendit eleganter pactionem qua conuenit vt venditor cenſus non niſi integre valeat redimere cenſum nullum vtique vitium continere, imo conformẽ eſſe iuri communi, quod probat ex text.in l.tutor §.lucius ff. de vſuris, vbi text.ait in hæc verba *lucius Titius cum centum & vſuras aliquanti temporis deberet minorem pecuniam quãdebebat aſsignauit. Quæro an Titius pecuniæ, quã aſsignauit vſuras præſtare non debeat. Modeſtinus reſpondit, ſi nõ hac lege mutua pecunia data eſt, vt liceret, & particulatim quod aceptum eſt, exſoluere, non retardari totius debiti vſurarum præſtationem, ſi cum creditor paratus eſſet totum ſuſcipere, debitor, qui in exolutione totius ceſſabat, ſolam partem depoſuit.*

Ex quo text. apparet ſoluta parte ſortis adhuc currere vſuras totius indeque infertur pactionem, vt non liceat in parte redimere cenſum conformem eſſe iuri communi. Et præterea quia debitor quantitatis inuito creditore non poteſt ſolutionem diuidere, neque partem præſtare l.2 §.& harum ff. de verbo.obligatio l.cum hæred.§.penult.ff.de ſtatu liberis, vbi *item ſi decẽ hæredi dare iuſſum fuerit, hæres etiam per partes accipere fauore libertatis cogẽdus eſt*, quibus verbis Paulus I.C.aperte docet, quod niſi fauore libertatis nõ poteſt cogi creditor per partes ſolutionem admittere, & obſeruat curioſe aduerſus Fulgoſi.& Alciatum Dominus Franciſcus Sarmiento lib. 6. Selectarum interpretationum cap.17.per totum.

Idem probat textus in l.obſignatio C.de ſolutio.docentque Neguſantius de Pignori 2. parte 3. mem-

membro 5.partis principa. nume. 17. Tiraque.de retract.conuentio §.4.gloſſ.4.profeſsi Doctorum eſſe commune placitum. Sed cenſus venditor quantitatis & pretij debitor eſt. Igitur etiam omni pactione ceſſante inuito creditore non poteſt cenſum in parte redimere.

Denique ſententiam hanc Domi n. Franciſci Sarmiento coadiuuat ea ratio, quia ſi liceret redimere cenſum per partes, contractus eſſet in magnũ emptoris detrimentum: ſed inæqualitas & iniuſtitia eſt grauare vnum ex contrahentibus magis, quam alterum: Ergo venditor nequit cenſum redimere per partes, & hanc ſententiam magis amplectuntur Franciſ. Garſias dict.ca.4. Didac.de Spino.in ſuo ſpeculo teſtamentorum 13.p. gloſſ. Rubricæ num. 37. Ioſephus Angles in florib. Theologica quęſtion. in lib. quarto ſententia in quæſtione de cenſibus 7.conditione. Et quanuis paſsim a Tabellionibus adijci in inſtrumentis contractuum cenſualium pactio ſoleat, quod nequeat venditor redimere niſi reddito pretio integre, tamen eſſe iniuſtam tradunt Soto lib.6.q.5.articulo 3. concluſ. 4. Nauarr. dict.com.num. 85. Picarro ad ſtatu.de Guadalupe conditione 5.gloſſ. *en todo, o en parte* referens plures ita ſentientes. Albornoz de arte cont.lib.3. titulo ſecũdo *del cenſo al quitar* doctrina 3. Gutierrez dict.libro ſecundo quæſt. 174.& ipſe magis probo. tũ quia Martinus quintus, & Calixtus tertius expreſſe deſiderant venditori dari facultatem liberam extinguendi & redimendi cenſum in toto, vel in parte. Tum quia hæc adiectio continet non modicum onus & grauamen ipſius venditoris. Quare ſi datur malus pretium cum illa conditione, contractus licitus, & iuſtus eſt: ſin vero idem pretium datur, quod ſine illa daretur, contractus eſt iniuſtus omni iure. Nec me mouent peracutæ rationes Domini Franciſci Sarmiento. Quoniam peculiare hoc eſt in cenſu: eo præſertim, quod ſimilis adiectio contineat (vt dixi) grauamẽ æſtimabile pretio, & velut diminuens liberam facultatem redimendi, qua vna maxime conſiſtit iuſtitia contractus cenſualis.

Placet autem, quod idem Dominus Franciſcus Sarmiento reſoluit dict.cap.primo num. vltim. vt ſi cõueniat inter creditorem, & debitorem, quod valeat cenſus redimi particulatim ad dimidiam, tertiam, quartam, vel quintam partẽ qualibet vice, propter hanc pactionem non poſsit diminui de pretio legitimo. Quoniam pactum quodlibet utilitatem cõtinens pars pretij eſt, leg. fundi partem ff. de contrahen. emptione, & pecunia cum functionem recipiat, eandem vtilitatem affert in

parte

parte , quam in toto reſpectiue, ideo ſi alia æſtimatió fiat ratione pastis erit vſuraria . Et accedit alia ratio,quia cum actui á principio & ſua natura inſit facultas redimendi cenſum in parte,vt reſolutum eſt ſuperius, nihil intereſt illam expreſſo pacto concedi. Igitur non obſtante quacunque pactione venditor cenſum in parte redimere poterit.Sed an creditor cogi debeat quartam, quintá ve parté ſortis principalis admittere, an vero debitor,ſi velit ſolutionem diuidere,teneatur omnino dimidiam partem creditori præſtare,non erit inutile explicare.

17 Et dici poteſt, quod ſi velit debitor cenſum particulatim redimere,debeat dimidiam ſortis perſoluere,nec minorem partem poſſit cópelli creditor accipere.Quoniam prima, & ſecunda extrauaganti de emptione, & venditione inter communes venditori facultas conceditur extinguendi, & redimendi cenſum in totum, vel in parte : at vero partis appellatione pro lata ſine aliqua adiectione venit dimidia pars leg. etiam partis ff.de vſu fruct.cap. 2. §.primo de decimis libro 6. leg. nomen filiarum §.portionis ff. de verbo.ſignificatione gloſſa in Clementina prima de verbo.ſignificatione,Bartol. in leg. interdum §.pater ff.de hæredi. inſtituendis, Baldus in cáp. primo in fine de controuerſia feudi,Bartol.in leg. 1.C. quando , & quibus quarta pars debeatur libro, 10 . Antonius Corſetus ſingulari verbo pars & Aluiſius de Albertis ſingulari 233. late Alciatus Rebuff. & Bræcheus in dict. leg. nomen filiarum §.portionis de verbo.ſignificatione . Sed contrarium tenet Picarrus,quem poſt hæc ſcrita vidi in extrauagantem Callixti tertij gloſſ. in illorum cenſens debitorem minorem , quam dimidiam poſſe redimere , motus ex illis verbis eiuſdem extrauagantis.

Quod ipſi pro rata,qua huiuſmodi per eos receptam dictis emeutibus reſtiuerent in toto vel in parts pecuniá &c. quæ ſi acurate perpedátur eius ſẽtentiam non probant,quam non grauabor ſequi eo maxime,quod exonerationem concernit debitoris,& in hanc partem inclinat Albornoz libro tertio,titulo tertio, doctri.3.

18 Sexta conditio eſt , quod venditor ad redimendum cenſum minime obligetur.Quam eſſe neceſſariam omnes conſentiunt.Alioquin non eſſet cenſus,ſed mutuum, & contractus inuolueret, contineretque vſuram, de quo capite 4.& 7.late tractatum eſt.

19 Septima conditio , quæ á Carrança & Nauarro connumeratur inter neceſſarias ad cenſum eſt, quod pereuntibus prædijs pereat extinguaturque omnino cenſus ipſe.

ipſe, idemque frequentiori calculo Doctores tam Theologi, quam interpretes iuris approbaſſe videtur, vt agnoſcit Matienço gloſſa prima in l. 1. titulo 15. *de los cenſos* libro 5. nouæ compilatio. Gregorius Lopez in leg. 28. titulo 8. part. 5. glo. *a cenſo* limitatione prima. Parladorius rerum quotidia. cap. 3. numero 53. dicens eſſe magis communem opinionem Aluarus Valaſ. dict. cap. 31. numero 11.

Pro qua ſententia vulgo ſolent circunferri aliquot argumenta & in primis, quod ex cenſu cauſatur in re ipſa ius quoddã reale vt cenſuit Ioannes Faber in §. Item Seruiana columna 9. inſtit. de actioni. ſpeculator in titulo de emphyteuti. §. nunc aliqua verſiculo 86. Gregorius Lopez, & Parladorius vbi proxime & numero 52. Simãcas de Catholicis inſtitutio. titulo 9. numero 130. Auenda. reſponſo 12. Padilla in l. prædia C. de fidei commiſsis, Antonius Gama. deciſsione luſitana 145. Petrus Salaçar dict. tractatu de vſu, & conſuetudine caput. 11. & multi alij quorum memini cap. 4. huius libri, ac proinde re perempta, prædioque abſumpto & pereunte neceſſario debet perire extingui, reſolui & conſumi ipſum ius ex cenſu productum & cauſatum in re ipſa. Deſtructo enim fundamento corruit ædificium capit. cum Paulus prima quæſt. prima & corrupto ſubiecto corrumpi accidentia inhærentia illi docet phyloſophorum ſchola communis. Et facit, quod deſtructa & pereunte re emphyteutica perit emphyteuſis leg. prima & ibi notant omnes C. de iure emphyteutico. Præterea cõducit ad propoſitum, quod cenſus eſt vera emptio, & venditio, & res empta, quæ interijt poſt traditionem, emptori perit, & non venditori leg. prima & per totum ff. & C. de periculo, & commodo rei venditæ.

Tertio, quia licet venditor cenſus iuſte ſe ſuaq; obligare poſsit ad aſſecurãdum prędium, in quo eſt cenſus conſtitutus, eſſe ſuum, quia iure ad id tenetur ratione euictionis leg. prima & per totum ff. & C. de euictioni. capit. vltimo de emptione & venditione: non tamen ex eo infertur, quod ſe poſſit obligare ad ſoluendum cenſum illi prædio impoſitum, quãuis illud pereat, quoniam id videtur eſſe iniuſtum. Et quemadmodum venditor prædij alicuius tenetur ad præſtandam cautionem de illius euictione: non tamen tenetur præſtare cautionem & ſecuritatem de ſoluendis fructibus illius, quanuis pereat: ita debitor cenſus licet poſsit cauere fundum eſſe ſuum, non tamen tenetur redditus perſoluere vltra durationem rei cenſui ſuppoſitæ, Quarto hæc ſententia probatur ex conſtitutione extrauaganti Pij

quinti

quinti dē forma creandi cenſus, qua ſummus ille pontifex decreuit expreſſe re perēpta in totum cenſum perimi in totum, & perempta in parte cenſum corrumpi & extingui in parte. Contrarium vero defendunt valide authores omnes, qui cenſus perſonales iuſtos, & licitos eſſe contendunt, quorum numerum retuli ſuperius. Pro qua parte propoſita argumenta conuincunt rebus peremptis adhuc venditorem obligatum manere ad præſtationem penſionis annuæ. Hancque ſententiam apud nos magis ſeruari teſtatur Matienço dict. gloſſ. 1. numero quinto ad finem, & magis veram eſſe mihi ſemper perſuaſi, defendique tam legendo, quam conſulendo, & patrocināndo. Nec refragantur extrauagantes Martyni quinti, & Calixti tertij: quoniam pontifices iſti ſolum docēt rebus peremptis non poſſe venditorem cogi, nec compelli ad cēſum redimendum, extinguendūque: imo ſi verba eorum expendantur diligenter, aperte videntur demonſtrare adhuc rebus abſumptis, & deperditis manere integram actionem ipſam ad redditus annuos exigendos prout expendunt Soto, & Couarrubias & ipſe animaduerti ſupra hoc capite verſiculo & quod Martynus quintus.

Neque obeſt, quod cenſus ſit ius reale affixum & inhærens prædio. Quoniam de hac propoſitione ſub iudice adhuc lis eſt, nec ratione efficaci nec textu ita eſſe probatur. Et quamuis ita eſſet, nihilominus iure optimo defenditur rebus peremptis adhuc manere & perdurare obligationem ad exigendas penſiones annuas.

Quoniam vt reſolui cap. quarto huius libri cenſus contractus perſonalis eſt, & in eo obligatio perſonalis principalis eſt, ac proinde ſublata de medio obligatione fundi, propter eius peremptionem & interitum, manet obligatio perſonalis, quæ non dependet ab altera, ſed per ſe ipſam, & proprijs radicibus ſuffulta conſiſtebat.

Quod vero res pereat emptori, non venditori nihil facit, nullumque momentum habet. Quia firmiſsimis vt opinor fundamentis comprobatum eſt in cenſum nō abire dominium rei, nec vtile, nec directum in emptorem. Ideoq; nihil intereſt ſi res ipſa pereat. Nec venditor cauet certos futuros fructus fundi: ſed certas futuras penſiones annuas, quas promittit. Nec repugnat, quod rei periculum in ſe ſuſcipiat vt ſcribit eleganter Paulus Pariſius conſilio 75. numero 31. volumine quarto. Quanto magis quod cenſus venditor non promittit redditum, eiusque ſolutionem vltra durationem & conſeruationem rei, ſed ſolum obligat ſe ad præſtandas an-

das annuas penſiones vndecunque ſit.

Extrauagantem autem conſtitutionem Pij quinti non eſſe vſu receptam dixi ſæpenumero, ideoque in his regnis ab ea non ſumitur efficax argumentum, nec ſi recepta eſſet multùm impediret. Et præſertim attenta forma vulgari, & frequentiſsima creandi cenſus.

Etenim animaduerti ſuperiꝰ hoc capite verſiculo qui nimo ſtante motu proprio, Pium quintum nō prohibuiſſe omnino perſonam, & bona generaliter in cenſu obligari: ſed diſpoſuiſſe dumtaxat vt in re certa, ſuisque limitibus circunſcripta, & definita cenſus imponatur.

Quo circa cenſu conſtituto in re certa non contra, ſed præter formam extrauagantis illius eſt, vt perſona & bona obligentur, ac proinde valebit, & ſubſiſtet obligatio perſonæ, & generalis bonorum.

Ex quo ſequitur, quod quando Pius quintus diſponit re perempta cenſum perimi, loquitur de cenſu creato in ſola re: nec complectitur eam ſpeciem, cum adijcitur præter formam extrauagantis obligatio perſonæ, & generalis bonorum, quare cum quotidie cenſus ita formetur, vt expreſsis certis rebus perſona & res obligētur, plane fit conſequens ſtante adhuc motu proprio Pij quinti re vna nec pluribus perēptis non perimi cenſum, ſed manere in alijs comprehenſis in generali hypotheca vel in perſona.

20 Ex quo diſſentio à *Petro* de Salaçar dict. tractatu de vſu & conſuetudine cap. 11. numero 91. dum argute probare nititur in cenſu locum habere ſterilitatem: aduerſus enim eius ſententiam eximium momentum habet quotidiana praxis, qua vbiq; locorum receptum eſt non curari fundi ſuppoſiti cenſui ſterilitatem, vt ſcribit frater Franciſcus Garſias dicto tractatu de contractibus 2. parte capite quarto. Nec recte ſentit *Petrus* de Salaçar in cēſu emi, & vendi fructus prædij; ideoque debere ſterilitatis remedium admitti. Quoniam capit. quarto huius libri copioſe, & efficaciter vt opinor probaui eam traditionem á veritate longe alienam eſſe.

Octaua vltimaque conditio eſt vt fructus fundi æquent, vel ſuperent cenſum eiusque redditum. De qua dict. 4. cap. & quia vt Iuuenalis ſcribit.

Faſtidit miſeros Crābe repetita Magiſtros.

Eius explicationem libenter omittam referens lectorem ad ea, quæ in dict. ca. dicta ſunt.

EPI-

EPITOME CAPITIS NONI.

1 *Arijs hincinde propoſitis argumentis diſſeritur an motus proprius Pij Quinti de forma creandi cenſus potuerit apud Hiſpanos non recipi moribus.*

2 *Leges humanæ non obligant niſi fuerint moribus receptæ, ſiue in iudicio animæ, ſiue in foro exteriori.*

3 *Transgrediens legem humanam, ſiue ciuilem, ſiue Canonicam non receptam vſu non peccat, nec mortaliter, nec venialiter, & ratio conſtituitur.*

4 *Aegregia quædam difficultas proponitur aduerſus ſuperius tradita, & reſoluitur Pij Quinti proprium motum nullatenus in Hiſpania obligare.*

5 *Proprius motus Pij Quinti de forma creandi cenſus, nec ſeruandus eſt in foro Eccleſiaſtico, quia principio non fuit vſu receptus.*

6 *Iterum obſeruat author nullos eſſe contractus cenſuales factos non præſenti pecunia, nec poſſe mandari exequutioni inſtrumenta, in quibus non præbet tabellio fidem de actuali numeratione pretij.*

7 *Inutilis eſt in contractu cenſuali confeſſio de recepto.*

8 *Referuntur omnes cõditiones, quæ a Pio Quinto deſiderantur ad iuſtitiam cenſus.*

9 *Non ſtante proprio motu Pij Quinti non eſt neceſſaria ſcriptura in cenſu.*

10 *Qui diutino tempore cenſum perſoluit cogetur in futurum ſoluere, etiã ſi nulla interceſſerit ſcriptura.*

11 *Pactum de anticipatis ſolutionibus in cenſu continet vſuram.*

12 *Copioſe diſſeritur, an cenſus minus iuſto pretio conſtitutus ſit nullus aut validus, ſed reducendus ad pretium legitimum, & reſoluitur eſſe nullum.*

13 *Valet generalis caſuum fortuitorum renuntiatio.*

14 *Oſtenditur a Pio Quinto non improbari pactionem de percipiendo lucro ceſſanti.*

15 *Non valet conuentio vt ſi debitor ad certum diem non ſoluerit, pro ſingulo quoque die ſoluat vnum aureum, aut aliam pecuniæ quantitatem.*

16 *Creditor ſolas poterit exigere expenſas, quas fecit & probauerit liquido ſe feciſſe.*

CAPVT. IX.

De proprio motu Pij V. & conditionibus in eo requiſitis ad iuſtitiam cenſus.

Pius Quintus immortali commenda-

mendatione digniſsimus Pontifex anno milleſimo, quingenteſsimo ſexageſsimo nono 14. Kalendas Februarij addidit, promulgarique fecit conſtitutionem extrauagantem, ſeu proprium motum de forma creandi cenſus. In quo plures conditiones neceſſarias diffiniuit ad iuſtitiam, & validitatem huius contractus, quam a Martino Quinto, & Calixto tertio fuerint deſideratæ, & præſcriptæ.

1 De cuius praxi, & obſeruatione in hoc regno ingens erat altercatio, & confuſio. Multi enim iudices ſumma diligentia illum obſeruari curabant, & iuxta eius tenorem paſsim ferebant ſententiam. Alij tanquam vſu, & moribus non receptum reſpuebant, ducebantque pro nihilo.

Ex quo ſæpenumero contraria iudicia, pugnantesque ſententiæ de eadem re videbantur. Atque cum hoc ipſum rempublicã varijs moleſtiſsimisque litibus turbaret, in commitijs habitis Madriti (quæ mihi patria eſt mea vita charior) perfectis anno milleſimo quingenteſsimo octuageſimo quinto ſupplicatum eſt Regi Domino noſtro, vt declararet, an extrauagans illa conſtitutio ſeruanda eſſet in his regnis: & capite ſecundo reſponſum eſt eum proprium motum Pij Quinti non eſſe receptum, & ab illo ſuplicatum per Regium Fiſcalem ſupremi Conſilij, ab eoque die omnis turbatio conquieuit deſijtque extrauagans illa omnino mãdari exequutioni. Quod multis viris doctis, & Pijs non leuem ſcrupulum ingeſsit. Ceptumque eſt reuocari in dubitationem an recte Rex Dominus noſter potuerit ſuſpendere vim, effectum, & obſeruationem conſtitutionis iſtus.

Non enim deſunt argumenta, & rationes pulchræ, quibus perſuaderi poſsit adhuc recipiendam & obſeruandam eſſe peccareque mortaliter transgreſſores, & violatores eius legis.

Et in primis facit, quia lex facta a Romano Pontifice de his in quibus verſatur animæ periculum etiam ſi non contineat legem naturalem, nec diuina debet ſeruari in toto orbe Chriſtiano in vtroque foro, & vbi que gentium cap. vlti. de præſcriptio. cap. cum ſit generale de foro competenti cap. nouit de iudicij s capite cum contingat de iure iurando. cap. licet mulieres eodem titul. lib. 6. capite quanuis pactum de pactis eodem libro. capite ir. & 2. de ſecundis nuptijs capite tanta, qui filij ſint legitimi, & docet gloſa celebris in regula poſſeſſor de regulis iuris libro 6. quam dicit eſſe receptam Nauarrus. in d. commentario de vſuris numero 106. Sed extrauagans conſtitutio Pij Quinti de forma creãdi

cenſus

cenſus lata eſt circa ea in quibus vertitur maximum periculum animæ, & ad tollendas fraudes, ſimulationes, & captiones plurimas, quæ ex ſegignere multa peccata mortalia videbantur, vt perſpicue deducitur ex eadem extrauaganti. Igitur omnes fideles mundi ligat, omnes Chriſtianos comprehendit, & omnino ac neceſſario in vtroque foro ſeruari debet.

Secundo licet vtrique poteſtati Eccleſiaſticæ, in quam, & ſeculari ſit commune legem condere conſtituendo, & decernendo, an hoc, vel illud ſit iuſtum, & æquũ, iniuſtum, & iniquum, quia id pertinet ad rationem naturalem: tamen legem condere decernendo hoc, vel illud eſſe mortale peccatum ſolum ſpectat ad poteſtatem ſupernaturalem, quam Chriſtus ſeruator noſter primum inſtituit, deditque Petro Apoſtolorum principi, & in Petro omnibus Romanis Pontificibus eius ſucceſſoribus. Matthæi. 16. & 18. Ioannis 18. & vltimo Lucæ. 22. capite in nouo 21. d. capite quod cũque 24. quæſt. 1. capite. Solitæ de maioritate, & obedientia capite nouit de iudicijs, capite peruenerabilem, qui filij ſint legitimi capite ad Apoſtolicæ de re iudicata libr. 6. capite ita Dominus 19. d. capite omnes 22. d. capite cum ad verum capi. bene quidem 96. d. extrauaganti vnam ſanctam de maioritate, obedientia. Ideóque de iuramenti robore, & validitate ſola poteſtas ſupernaturalis habet authoritatem decernendi, & ſimiliter ſola Eccleſia conſtituere poteſt, & declarare an hic vel ille contractus ſit vſurarius: an hoc vel illud ſit hæreticum, vt ſapienter notat Nauarru. in pulchra repetitione text. in capite nouit de iudicijs 6. notabili in principio numero. 11.

Sed Pius Quintus cum præſcripſit formam increando cenſu decreuit contractum aliter confectum non tantum eſſe iniuſtum, & illicitum, ſed fœneratitium, & vſurarium, ac proinde continere mortale peccatum. Clementina ex graui §. ſane de vſuris. Ergo conſtitutio iſthæc vt facta a principe habente poteſtatem condendæ legis de re ad ſuam dumtaxat ſpectante iuriſdictionem firma, ſtabilis, ac valida eſſe debet & omnes fideles obligare, & eo maxime, quod lex condita a Romano Pontifice circa ſpiritualia admittenda, & ſeruanda eſt omni cura, & ſolicitudine in vtroque foro capite vt inquiſitionis §. vltimo. capite penultimo. & vltimo de hæreticis libro 6. capite penultim. & vltimo de ſecundis nuptijs, & cum hæc fuerit ædita, & promulgata circa ſpirituale dubium, an ſcilicet conſtitutio cenſus ſit peccatum reijci nõ potuit.

Tertio, quoniã, & ſi noſtri iuris

profeſſores in varias opiniones diuidantur, an vſura ſit crimen mere Eccleſiaſticum, vt late tractant Panormi. Marianus Sozinus Felinus, & Mantua. in capite cum ſit generale de foro competenti, Rolandus a Valle conſi. 75. nume. 14. & ſequentibus volume 1. Auedano 2. part. capite. 27. Couarru. lib. 3. variarum capite. 3. numer. 1. Maschar. de Iudæis 1. par. capit. 11. Iulius Clarus lib. 5. ſententiarum §. vſura, & §. practica criminalis. queſt. 37. numero 2. Octauianus deciſione Pedemontana 137. Didacus Perez in l. 3. titul. 8. libro. 5. ordinamenti gloſa *excepcion de vſura*, tamen in eam ſententiam omnes conſenſiſſe videntur vt poteſtas condendi legem decernendo aliquem contractum eſſe vſurarium priuatiue, & in ſolidum ſpectet ad ſummum Eccleſiæ antiſtitem, eiuſque diffinitio ab omnibus teneri firmiter, & inuiolabiliter obſeruari debeat. Non ergo Hiſpania vna omnium chriſtianiſsima prouincia, & deuotiſsima ſedis Appoſtolicæ debuit detrectare imperium Romani Pontificis eiuſque legem iuſtam, ſanctam animarum ſaluti, & rei publicæ paci, quieti, & quillitati conſulentem non ſuſcipere.

Quarto in hanc rem mirum in modum conducit locus ille Gregorij Papæ Quarti in epiſtola vniuerſis Epiſcopis per Galliam, Germaniam, Europam, & vniuerſas prouincias conſtitutis, cuius initium habetur in Epiſtola Anaſtaſij ſecundi ad Anaſtaſium Auguſtum capite. 6. & refertur à Gratiano in capite. præceptis 12. d. licet in vulgatis Codicibus Gregorio 1. tribui videatur. Sic enim ille Pontifex ait. *Præceptis Apoſtolicis non dura ſuperbia reſiſtatur, ſed por obedientiam, quæ a Sancta Romana Eccleſia, & Apoſtolica authoritate viſſa ſunt ſaluiſera impleantur, ſi eiuſdem Sanctæ Dei Eccleſiæ (quæ eſt caput veſtrum) communionem habere deſideratis.* Quibus verbis perſpicue nos docet Gregorius Papa Quartus, Sanctę Romanæ Eccleſiæ non habere communionem, qui imperium iuſſa, & leges ſaluiferas illius recuſat admittere. Et facit, quia omni iure ſubditus tenetur implere iuſſum, & præceptum iuſtum ſuperioris, vt conſtat ex illo prouerb. 6. capit. *conſerua fili præcepta patris tui, & ne dimittas legem matris tuæ*, Deuterono mi. 17. *qui ſuperbierit nollens obedire ſacerdotis imperio, qui eo tempore miniſtrat domino Deo tuo, ex decreto iudicis morietur homo ille, & auferes malum de Iſrael: cunctusque populus audiens timebit, vt nullus de inceps intumeſcat ſuperbia.* & libr. 1. Regu. capite. 13. *qui non obedierit principi, morte moriatur* c. 2. de maiori tate, & obedientia. Matthæi. 10. *Quicunq; non receperit vos neq; audierit ſermones veſtros exeũtes foras*

de do-

de domo vel ciuitate, excutite puluerem de pedibus veſtris. Amen dico vobis tolerabilius erit terræ Sodomorum vel Gomorhæorum in die iudicij, quã illi ciuitati, & Lucæ.10. *qui vos audit, & me audit: qui vos ſpernit me ſpernit: qui autem me ſpernit, ſpernit eum, qui miſit me.* & Matthæi 23. *ſuper cathedram Moyſi ſederunt ſcribæ, & Phariſæi, quæcunque dixerint vobis facite.* Paul. ad Ronos.13. *Omnis anima ſubdita ſit ſublimioribus poteſtatibus. Non eſt enim poteſtas niſi a Deo, quæ autem ſunt adeo ordinata ſunt. Itaque qui reſiſtit poteſtati Dei ordinationi reſiſtit. Qui autem reſiſtunt ipſi ſibi damnationem adquirunt.* capite omnis anima de cenſibus. capite. qui reſiſtit. 11. quæ.3. & ad Titum.3. *admone illos principibus, & poſteſtatibus ſubditos eſſe dicto obedire ad omne opus bonum paratos eſſe:* & ad Hæb. 13. *obedite præceptis veſtris, & ſubiacete eis. ipſi enim peruigilant quaſi rationem pro animabus veſtris reddituri.* Sed cum Pius Quintus in creando cenſu formam, modumque definit, præcipit rem iuſtam vt manifeſtum eſt. Ergo fideles omnes paratiſsimi debent eſſe obedire Romani Pontificis præceptis, & qui recuſant, omnem legem palam transgrediuntur.

Quinto facit doctrina Hoſtienſis in capite 1. de tregua, & pace pro conſtanti affirmantis legem præceptiuam non deſinere obligare ex eo quod non ſit moribus vſuque recepta. Cuius ſententia quantum ad leges Eccleſiaſticas eo argumento valide probatur. Nam, & ſi authores Pontificij crebrius iuerint in eam opinionem vt exiſtimauerint Chriſtum optimũ & maximũ auocaſſe a principibus & magiſtratibus ſeculi poteſtatem naturalem, eamque ſimul cum ſupernaturali conceſſiſſe Petro, & in eo omnibus Pontificibus Maximis, & ab eis ſeculi principibus traditam exercendam retento habitu. Vt docent Panorm. numero 11. Imola numero 8. Decius numero 7. Alcia. numero 25. in capite nouit, de iudicijs, Berous in Rubrica de appellationibus. numero 17. & in capit. 1. numero 36. de probatio. & dicunt communem Nauarr. in d. c. nouit 3. notab. num. 17. Couar. in reg. peccatum de regulis iuris lib. 6. 2. part. §. 9. numero 7. Alfonſus Guerrero in Theſauro Chriſtianæ relligionis cap. 5. & 6. Domini. de Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure q. 4. arti. 1. Iacobus Menochius in cauſa finarienſi numer. 156. Lancelotus Cõrradus in templo iudicum lib. 2. capite. 1. §. 1. quæſt. 1. Lælius Iordanus de maioribus Epiſcoporum cauſis ad ſedem Apoſtolicam deferendis, & de origine Pontificiæ poteſtatis, & preſertim nu. 36. & placuit D. Th. lib. 3. de regimine principũ c. 14. & 15. Tamen magis eſt, vt ſecularem & naturalem poteſta-

temChriſtus nō auocauerit aprincipibus ſeculi nec illam dederit ſummis Eccleſiæ paſtoribus, ſed illa poſt Chriſti aduentum, & mortem manſerit penes magiſtratus, & principes ſeculi eo modo, quo erat in repu. & penes illos ante Chriſti aduentum vt copioſe deſendunt Alphonſ. a Caſtro libro 1. de poteſtate legis pęnalis capit. 1. & 2. Soto. d. quæſt. 4. articulo 4. Nauarr. & Couarru. vbi ſupra. Francis. Victoria in relectione de poteſtate ciuili. frater Antonius de Cordoba libr. 1. quęſtionarij. quæſt. 57 dub. 3. Martinus Lędeſma in ſecundam 4. quæſt. 20. articulo 4. folio. 302. ex quo ſequitur, quod cum Deus noſter poteſtatem naturalem dederit communitati mortalium mediante lumine naturali, & ab ea fuerit translata & transfuſa in principes & magiſtratus, populus & reſp. retineat in ſe habitum & radicem illius, vt etiam docuiſſe videtur text. in l. 1. ff. de conſtitutio. principum, & in §. ſed & quod principi placuit inſtu. de iure naturali, ac proinde lex ſecularis nō aliter vim habeat, quam ſi fuerit a populo, & rep. recepta.

Cum autem poteſtatem ſupernaturalem Chriſtus immediate dederit Petro; & in Petro omnibus eius ſucceſſoribus, & ab eis vt a capite & fonte deriuetur in omnes prælatos inferiores, patriarchas, Archiepiſcopos, & Epiſcopos priuatiue. cap. ita Dominus 19. d. cap. nullus 1. & 2. 9. quęſt. 2. cap. 1. 22. d. capite. ad decorem de authoritate & vſu palij. capi. mandata de preſumptio. plane quantum ad vim effectum, obligationem, & neceſſitatem legis Eccleſiaſticæ nihil refert, quod populus receperit aut non, alias poteſtas Pontificia, auctoritas ſedis Apoſtolicę, eiuſque obedientia penderet ex arbitrio inconſtantis, & imperitæ plebeculæ, quod abſurdum eſt dicere.

Sexto in hanc partem plurimum confert Bartoli ſenté. in l. omnes populi num. 53. ff. de iuſtitia, & iure. Vbi docet apellationé non impedire, neq; ſuſpendere vim & effectum ſtatuti quod generaliter factum eſt & non de aliqua perſona particulari per text. in l. 2. §. ex actis, vbi Zaſius, & Cagno ff. de Origine iuris, & in l. ſi qua pœna ff. de verbo. ſignifica. & in l. vltima ff. de appellationibus recipiendis vbi etiam notat ipſe Bartho. eamque doctrinam teſtantur eſſe frequentiſsime receptam Ioannes Crotus ad finem, & Oroſcius. numero 152. in d. l. omnes populi, Iaſſon columna 1. & Claudius de Seyſello 2. in l. 1. ff. de legibus Iaſſon in l. ciuitas numero. 10. ff. ſi certa petatur. Felinus, Decius, Andreas ab Exea, & Marcus Mantua in capite cum omnes de conſtitutio. Si ergo vim ſtatuti particularis appella-

tio non ſuſpendit, profecto dicendum apparet ſupplicationem interpoſitam a proprio motu de forma creandi cenſus non potuiſſe impedire effectum legis generalis & factæ a Pontifice Maximo cuius obedientia non pendet a ſubditis.

2 His tamen non obſtantibus iure defenditur eam extrauagantem conſtitutionem in his regnis nullam vim habere, nec vllum vitium peccatum ve committi non ſeruando diſpoſitionem illius. Nã & ſi antiquis temporibus res fuerit contrauerſa, vtrũ leges humanæ deſinant obligare, ex eo quod á principio non fuerint vſu receptæ. Tamen magis placuiſſe videtur vt omnis lex humana etiam præceptiua ſiue Canonica, ſiue ciuilis non obliget, vimque non habeat, ſiue in iudicio animæ, ſiue in foro exteriori: ſi non fuerit recepta moribus vtentium: ideoque illi contrauenientes nullam culpam committant. Vt tradidere gloſa Innocen. Gofred. Ioannes Andre. Calderi. Butrius. Cardina. Panormi. & Felinus in capite. 1. de treugua, & pace, Præpoſitus in capite quia circa de conſanguinitate, & affinita. Ancharra. conſilio 278. Immola in capite 1. & in capite vt quiſque de vita, & honeſtate clericorum, & in capite. cum Olim 2. notabi. de clericis coniugatis Bal. in l. rem non nouam in fine C. de iudicijs, Barto. in l. 1. §. ſed cum antiquitas C. de curatore furioſi, Anania in cap. 1. de torneamentis Archidi, Geminia. & vterque Cardina. in cap. in iſtis §. leges 4. d. Paul. de Eleazar, Mattheus, & Cardina. in prooemio clementinarum verſiculo vniuerſitati, vbi docet ad eſſe legis tria requiri, primũ q̃ inſtituatur ſecũdum q̃ promulgetur, tertiũ q̃ moribus vtentiũ approbetur, & ſi quid horũ deficit, non eſt nec poteſt dici conſtitutio. Syluest. verbo. lex §. 9. Alexan. conſi. 6. numero. 2. volum. 1. Areti. in prooemi inſt. §. quibus, Lucas de Pena in l. euidenter numer. 2. & 3. C. de excuſatio. munc. lib. 10. & in l. priſco. nume. 1. C. de Palatinis ſacrarum largitionũ Petrus Rauenna in tracta. de conſuetudine. Sectio. 4. num. 58. Didacus Perez in prooemio ordinationum regiarum. q. 2. lã ſi in d. l. rem nonouam numer. 5. C. de iudicijs Montal. in lib. o. titul. 11. part. 3. gloſa magna ad finem, Ioannes Oroſcius numero. 58. in §. de quibus ff. de legibus Guillel. Bened. in capite Raynucius deteſtam. verbo vxorem nomine Adelaſiam numero. 231. Ioannes Segura Daualos in directorio iudicum Eccleſiaſti. 2. part. capitis. numero. 27. Gutierez de iuram 1. part. capite 38. numero. 9.

Idque probatur ex text. in d. capite in iſtis §. leges 4. diſt *ibi leges inſtituuntur cum promulgantur, firmantur,*

mantur, cum moribus vtentium appro-bantur, quibus verbis ſi perſpicuũ legem humanam non adquirere vires ante quam ſit moribus vtentium approbata, quem tex. non ſolum agere de lege ciuili, ſed etiã Eccleſiaſtica facta à ſummo Pontifice conſtat ex verſiculo, vnde illud, vbi refertur decretum Theleſphori Papæ vt clerici generaliter a quinquageſima ieiunandi propoſitum ſuſciperẽt, & a carnibus, & delitijs abſtinerent quia moribus vtentium approbatum non fuit aliter agentes transgreſsionis reos non arguere, facit text. in c. denique verſiculo hęc & ſi eadem diſtinctione, & in c. de ſyracuſanę §. Eccle. verſi. illud autem Grego. 28. d. ibi *illud autem Gregorij duobus modis ſoluitur: vel quia Eccleſia illa, cui diaconus ille militauerat, nõ dum continentiæ votum ſuſceperat in diaconibus, & reliquis miniſtris.* Et in c. de libellis iuncta glo. vlt. 20. d. c. in Synodo 63. d. c. cum olim de clericis coniugatis.

Quibus teſtimonijs oſtenditur apertiſsime leges Eccleſiaſticas vim non habere, ſi vſu, & moribus vtentium non ſunt receptæ, & de legibus ciuili idem probat text. in l. 2. in principio C. de conſti. pecunia, authentico de hæredi. & Falcidia §. 1. authẽtico. quib. mo. natural. efficiun. ſui. §. vlti. ad finem. l. de quibus ff. de legibus. l. 1. §. ſed & ſi C. de veteri iure enucleando l. 1. in principio. C. de caducis tollendis §. ſed hæ actiones inſt. de obligationibus, quæ ex delicto, & in principio inſt. de teſtamentis.

Cum ergo conſtitutio extrauagans Pij Quinti de forma creandi cenſus Hiſpanis moribus recepta non fuerit, plane ſit conſequens illam non obligare, vim non habere, nec culpa notari poſſe transgreſſores illius.

Quod vero non fuerit recepta quotidiano diſcimus experimento, & locupletiſsimum præbet teſtimonium Regis Domini noſtri reſponſum in præcitato capite 6. comitiorum Madriti.

Neque oppugnant hanc reſolutionem veriſsimam fortiſsima argumenta ſuperius congeſta, quia ad primum reſpondeo leges Pontificias in his, quæ concernũt peccatum, & animæ periculum ſeruandas eſſe in vtroque foro, quando ſunt moribus vtentium receptæ, quia tunc firmę leges ſunt, vimque obligatoriam nanciſcuntur, aliás neceſſium non eſt illas ſeruare; nec vllum peccatum cõmittitur non ſeruando, qua ratione ſatisfit quoque 2. & 3. argumento.

Quartum non obſtat, quia tunc eſt mortale, vel veniale peccatum non ob temperare iuſto præcepto & legi ſuperioris, illamque recuſare, quando lex ſeruari & cuſtodiri cæpta eſt & firmata moribus vtentium.

3 Secus vero vbi a principio de

ſijc

ſijt obſeruari vt in ſpecie animaduertit Geminianus in c. in iſtis. §. leges. 4. d. cuius veram dicit eſſe aurea Felinus in c. ... de treuga, & pace ... in verſi. intellige. 4. aduertatur nec ... habeo contrariam ſententiam Hoſtienſis in d. c. de treuga, & pace, quia communi voto Doctorum exploſa & reiecta eſt, vt manifeſte conſtat ex his, quæ proxime reſolui. Et licet poteſtas pontificia, authoritas ſedis Apoſtolicæ eiuſque obedientia non pendeat a populo, quia vniuerſa iuriſdictio, atque poteſtas Petro, & in Petro omnibus Pontificibus Maximis eſt a Chriſto immediate tributa, tamẽ ex eo non infertur legem pontificiam non poſſe tolli & abrogari per deſuetudinem, nec communicitur non recipientes legem ipſam peccare, quoniã cum ſummi præſules Eccleſiæ leges condunt ad optimam polytiæ Eccleſiaſticę gubernationem, ita demum intendunt obligare ad earum obſeruationem, cum firmatæ fuerint vſu, & moribus vtentium. Quę voluntas & intentio colligitur ex eo, quod ita expreſſerint legibus multis a ſe conſtitutis, vt recte notant Geminianus, & Felinus vbi proxime, Sylueſter verbo lex §. 9. Simileque eſt in conſuetudine. Nam & ſi Pontifex Maximus non habeat a populo, nec a rep. iuriſdictionem, tamen populus & reſp. aduerſus legem Pontificiam inducere poteſt conſuetudinem. Quia conſuetudini authenticæ, & conſenſum præſtat ipſe Pontifex ex legibus ſuis, quibus admittitur recipitur, & approbatur, contra ſanctiones Eccleſiaſticas induci poſſe conſuetudinem. Ideo quã ſuo de flectere in ſententiã Canoniſtarum, & a Theologis diſcedere exiſtimans non eſſe neceſſariam priuatam ſcientiam principis, ſed ſufficere generalem eius conſenſum legibus declaratum ſuis ad cauſandã conſuetudinẽ. Si ergo legislator ipſe non aliter vult legem ſuam obligare, quam ſi fuerit vtentium moribus firmãta, vtique illam non ſeruans non peccabit.

Quoniam tota vis, & obligatio legis humanæ defluit, & deriuatur ex voluntate, & intentione legislatoris. Preterea cum princeps ſcit legem ſuam non recipi, non admitti, non ſeruari, cogere, & compellere poteſt ſubditos, vt illam ſeruent, quod ſi non facit conſentire videtur, vt non ſeruent. Quod vero appellatio non ſuſpendat effectum ſtatuti ad rem propoſitam nihil facit, quoniam cum extrauagans conſtitutio Pij Quinti a principio non fuerit admiſſa, neceſſum non erat ab illa ſupplicare.

4 Verum quamuis hæc ſint veriſſima, adhuc non conquieſcit animus reddit enim me anxium: & ſolicitum, quod viderim hũc proprium motum a multis iudicibus

N 5 obſerua-

obſeruatum, ab alijs reiectum fuiſſe in forenſibus controuerſijs, & Panormi. in d.c.1 de tregua, & pace, ibique Felinus.5. declaratione nume.10. Idem Panorm. in capite cum olim de clericis coniugatis, Butrius, & Præpoſi. in capite quia circa de conſanguinitate, & affinitate tradiderint, quod ſi à principio aliqui ſuſcipiunt legem in eodem loco, aliqui non, & Papa ſimpliciter ſuſtinet, nec aliquid ſuper illo diſponit, lex omnes cõprehendit, obligat que eius transgreſsio ad peccatum.

Sed anxietatem & ſolicitudinem animi mei illud repuliſſe videtur, quod a principio & permultos annos diſpoſitio illius motus proprij in vniuerſum & vbique locorum huius regni non fuit recepta, quouſque paucis ab hinc annis cæperunt circa illam excitari maximę lites & moleſtiſsimæ cõtẽtiones. Et preterea quia maior pars iudicum, tam in ſupremis quam inferioribus tribunalibus, ab ea lege in iudicãdo videtur receſiſſe, quo caſu legem & ſi receptam ab aliquibus authoritate carere comune placitum eſt noſtrorum interpretum in d.c.1. de tregua & pace, ſed an inforo Eccleſiaſtico adhuc ſeruari debeat non inepte.

5 Poteſt dubitari, & quanuis non nullis videam placuiſſe hanc Pij Quinti conſtitutionem extrauagantem admittendam eſſe in tribunalibus Eccleſiaſticis tamẽ contrariũ arbitror probabilius. Ex eo primũ, quia a principio nec poſt multos annos nulla tribunalia, nec ſuprema nec inferiora ſæcularia, neque Eccleſiaſtica receperunt diſpoſitionem eius proprij motus, nec curarunt exequutioni mandare. Deinde, quoniam ſufficit populum non recepiſſe legem Eccleſiaſticam, vt clerici ad eius obſeruationem minime teneantur. & inter alia hoc mihi probat text. in c. denique 4. d. verſi. hæc & ſi legibus. Quo in loco probatur legem Eccleſiaſticam de forma ieiunij ex eo quod non fuerit moribus, & vſu populi recepta vniuerſum non obligare.

Poſtremo, quia ſi vim aliquam obtineret in foro Eccleſiaſtico extrauagans præfata, ingens proueniret incommodum magnaque confuſio oboriretur, maxima quoque inæqualitas perſonarum: Etenim confecto inſtrumento cenſus nõ iuxta formam á Pio Quinto deſcriptam, ſed iuxta modum ſolitum & conſuetum, clericus debitor non poſſet ad redditus conueniri coram iudice Eccleſiaſtico: at clericus laicum debitorem coram ſeculari iudice exigere poſſet. Quod tamen admittendum non eſt. nam clerici, & laici non debent hac in re diuerſo iure cenſeri, & pati. Eccleſiaſticæ perſonæ tenentur legem, quam volunt erga ſe laicos ſeruare argumento text. in l.1. & per totum ff. quod quiſque

que iuris capite cognoſcentes de conſtitutio. faciunt, quæ notant Bal.in l.de quibus nume.26.ff.de legi.& in l.omni nouatione.C.de ſacroſanctis Eccle. & in l.1.,6.q. C.de contrahen. emptione, Cuma.conſi.83.culum.1.Panormi. in repetione text.in capite. Eccleſia Sanctæ Mariæ de conſtitutio.numer.51.& 52. & conſi.6.volum.1. Alex.conſi.209.numer.15.& conſi. 20.numer.4.volum.2.& ibi Carolus Molinæus, Soci.conſi.36.& 97. numer.3.lib.1.Peruſi.in reg.poſeſſor numer.11.de regu.iuris. lib.6. Balb. de preſcrip.1. part.5. partis principa. colum. 4. verſi. 5.fallit. Decius conſi.452.numer.14.Ripa. lib.1.reſponſo.capite.4.numer. 5. Tiraque.lib.1.de retractu.§.1.glo. 13.numer.7. Qui vnanimi conſenſu docent,quod ſi clerici vel Eccleſia vti volunt conſuetudine, vel ſtatuto contra laicos,& aduerſus ſe quoque laicis vti contentire debent.

Ideoque inſtrumenta guarentigia inforo Eccleſiaſtico contra clericos habent exequutionem paratam, vt reſoluit Couarr.in pract. capite.8.numero.5.Didacus Perez in l.4.titul. 8.lib. 3. ordinamenti, gloſa. prima verſi. vtrum autem Gonçalus Suarez de Paz in praxi. 3.part.2.Tomi.capite vnico num. 1.& conſuetudine retrahendi bona iure ſanguinis vtuntur clerici, & actiue,& paſsiue quemadmodum tradidere Cyfuentes. quæſt. 51.Palacios Rubi.numer.15. & 16. Caſtillo gloſ. magna colu.mna.5. Antoni Gomez numer.7.in l.70. Tauri,Grego.Lopez in l.55. gloſa penult.titul 5.part.5.Matier ço in l.7.titul.11.libro 5. nouæ compil. gloſ.2.numer.14.

At obijciet aliquis rationẽ hanc, ſolum conuincere, vt nec clericus aduerſus laicum, nec laicus aduerſus clericum vti poſsit huius extrauagantis beneficio,& diſpoſitione:non tamen quod inter clericos, & perſonas Eccleſiaſticas ſeruari non debeat. Idem tamen eſſe non verebor reſpondere. Quoniam cum ea lex a principio non fuerit recepta,in vniuerſum non ligat,eoque iure vtimur nam inſtrumenta cenſualia, in quibus notarius,aut tabellio non facit fidem de pecunia numerata Eccleſiaſtici iudices exequuntur inter clericos, & perſonas Eccleſiaſticas, & inter laicos & clericos.

6 De qua praxi cuperem mirum in modum iudices omnes, at:endere non ſolum illicitos,ſed etiã inualidos, & nullos eſſe contractus cenſuales,qui fiunt non preſente & numerata pecunia non ſolum ex Romanorum Pontificum conſtitutionibus,ſed ex ipſa natura rei iure Diuino,& naturali: nec habere momentum aliquod debitoris confeſsionem de recepto:quoniam fraudis,& ſuſpitionis plena eſt.

Ideoque oportere vt aliunde per probationes legitimas appareat tempore,quo celebratur contractus,pecuniam fuiſſe præſentem, numeratam,& traditam venditori.Quod nõ ſeruari doleo valde. ex quo enim reſponſum fuit in curijs proxime habitis Madriti proprium motum Pij Quinti receſiſſe ab aula,non fuiſſe receptũ moribus vtentium, exiſtimatum eſt aditum fuiſſe patefactum, apertam viam technis,dolis,fallacijs,& mille machinationibus.

Et paſsim quæcunque inſtrumenta cenſualia abſque delectu,& tumultuarie iudices exequũtur,ſiue appareat,ſiue non appareat interueniſſe iuſtum,& legitimum pretium.Quod non poſum non improbare,& reprehendere.

Nam & ſi Pij Quinti conſtitutio vim non habeat,Martini Quinti, & Calixti 3. extrauagantes ſunt in viridi obſeruantia,quibus contemporaneæ formationi contractus præſentia,& numeratio pretij deſideratur: viget quoque lex naturæ,quæ iubet, quæ præcipit non aliter cenſum creari poſſe. Nec creditoris intentionem iuuare poteſt cõfeſsio debitoris de recepto,& renuntiatio exceptionis non numeratę pecuniæ.

7 Nam iuxta iuris Cæſarei traditionis receptas in mutuo confeſſio de recepto & renuntiatio exceptionis non numeratæ pecunię in eodẽ inſtrumẽto non fundat intentionem creditoris,tamet ſi aliud eſſe videatur iure regio l.9.tit. 1.part.5.Couarru.libr.2. variarum cap.4.num. 3. Olano in concordia antinomiarum iuris communis,& regij litera R.numero.9.& in contractu cenſitico, vt nihil operentur magis admitti debet.

Quia eius origini repugnat fieri aliter quam præſente & numerata pecunia. Nec etiã obeſt,quod confeſsio de recepto probet numerationem pecuniæ l. pecuniæ & ibi Bald.C. de ſolutio. l.vltim. ff.de inſt.actione adeo quod ſtatutum loquens de ſolutione procedat in confeſsione,teſte Bal. in l.ſi non ſortem §.indebitum col. 2.ff. de condictione indebiti. Et probat tex.in l.ſi acceptolatum §. 1.ff.de accepti.Decius in l.1.§.vlt. 5. col. verſicu.poſtremo,Bart.ff.ſi cert.petatur Tiraque. de vtroque retractu §.1.glo.18.nume.83. Quoniam id in cenſu locum habere non poteſt,& præſertim in ſpecta forma ordinaria,qua ſolent conſici inſtrumenta cenſualia in quibus Petrus dicit ſe vendere Martino tot ſoluenda ſingulis annis & confitetur ſe pretium recepiſſe,cum enim tunc contractus formetur,nec appareat pecunia præſens,quia debitor iam antea ſe recepiſſe confitetur,plane venditoris confeſsio contenta in inſtrumẽto nihil proficere potes.O vtinam hæc ſententia veriſsima obtineat. Multa enim,& grauiſsima incommo-

moda fraudes, & ſimulationes procul arcerentur a Repub. Quod a iudicibus christianis & boni publici amatoribus maxime curandum eſt. Sed quoniam hæc non ſolum ſcribimus regno Caſtellæ verum & alijs, ad quæ forſã hic noſter liber perueniet, non erit a re alienum ſigillatim & breuiter explicare ſingulas conditiones quas in cenſu creando præſcribit Pius Quintus.

8 Quæ duodecim numero ſunt. prima quod cenſuarius aſsignet rem aliquam immobilem, aut quæ pro immobili habeatur, & quæ natura ſua fructum ferat, certisque finibus, & limitibus circũſcripta ſit, in qua cẽſus imponatur.

Secũnda quod non conſtituatur cenſus niſi pecunia numerata præſentibus notario, ac teſtibus. Et in eorum preſentia & in actu celebrationis inſtrumenti, & non antea tradatur iuſtum integrũque prætium venditori.

Tertia conditio, quod non fiant anticipatæ ſolutiones cenſuum, nec deducantur in pactum.

Quarta, quod nequeat obligari ad caſus fortuitos ille, qui ex natura contractus non fuerit obligatus.

Quinta, quod non valeat pactum vt res cenſui ſupoſita non poſsit vendi, eoque non obſtante ſemper ac libere vendi queat, nec teneatur venditori ſoluere laudimium, neque quinquageſsimam, nec aliam partem, debeat tamen venditor præferre dominum cenſus alijs emptoribus, & illi explicare conditiones venditionis, ac per menſem expectare.

Sexta, quod non fiant pacta continentiã moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, aut Cambia, aut expenſas, aut ſalaria, vel ad ammiſsionem rei cenſui ſubiectæ, aut ad aliam quãcumque pœnam, & ſi de facto fiãt ſint inutilia, & prorſus nulla.

Septima, quod non augeatur cenſus, nec de nouo creetur in eadem re aut alia in fauorem domini cẽſus, aut alterius perſonæ pro cenſibus præteritis, aut futuris.

Octaua quod non fiant pacta continentia ſolutiones onerum ad eum ſpectare, ad quem ex natura contractus de iure non ſpectant.

Nona conditio, quod cenſus omnes in futurum creandi pereant ad ratam pereũte fundo in totum vel in partem, atque eodem pretio lui, & extingui poſsint. Ita tamen, vt quando debitor voluerit cenſum redimere per duos menſes ante denuntiet ei cui pretium tradendum eſt, & poſt denuntiationem poterit ille petere pretiũ, etiam altero inuito intra annum. Quod ſi intra annum non petierit, poſtea non valeat exigere ab inuito ſed duret cẽſus ea forma, qua erat antea.

Decima, quod non fiant pacta continentia poſſe repeti ab initio cenſus,

cenſus,ſiue in pœnam, ſiue ob aliã cauſam,niſi in caſu prædicto. Vndecima,quod pretium nõ poſſit ob temporum vel contrahentium qualitatem variari.

Duodecima,quod venditor cenſus poſsit illum extinguere,& redimere ſiue intotum, ſiue inpartem quando,& quomodo ſibi viſſum fuerit,&aliter cenſus creatos decernit Pontifex illicitos eſſe vſurarios,& fœneratitios.Quas omnes conditiones colligit.Nauarr. incommentarijs impropriũ hunc motum Pij Quinti,Maurus Antonius Berardu. in ſumma corona confeſſorum titul. de vſura circa contractus cenſuales,pagina.288. 289.290.

Prima cõditione apertiſsime Pius Quintus improbat contractus cenſiticos in nuda perſona conſtitutos.

Secunda docet incenſu eſſe neceſſariam ſcripturam ꝙ etiam obſeruat Petrus Salazar in tractatu de vſu,& conſuetudine c.9 num. 11.verſiculo,ſed non puto ceſſare inferens quod qui accepta pecunia ſoluere promiſsit ſine ſcriptura,& ſoluit per plures annos non compellitur ſoluere in futurum. Iamque cenſualis contractus referri debet inter eos actus,qui ad ſubſtantiam deſiderant ſcripturam,quos recenſet gloſa verboin ſcripturis in c.1.§. poſt quam autem decenſibus lib.6.quam notant Panormi. in c. ex tenore de conceſsione.præben.Andre. Siculus in capite quoniam contra falſam col.16.de probatio. Peruſinus in cap. ſi motu proprio col.2. de præben. lib.6. quod intelligi debet ſtante proprio motu Pij Quinti.

9 Nam ante illum,eoque excluſo ad ſubſtantiam,& validitatem cenſus non eſt ſcriptura neceſſaria.Ideoq; diſplicet ſentẽcia.Petri de Salazar vbi proxime,ſentientis abſolute & ſemper ad ſubſtantiam contractus cenſualis ſcripturam deſiderari. Nam emptio & venditio cenſus eſt,& ad validitatem emptionis,& vẽditionis ſcriptura neceſſaria non eſt,niſi partes noluerint aliter contrahere quam in ſcriptis text. in principio Inſt. de emptione,& venditione l.contractus 14.C.de fide inſtrumentorum.l.6.titul.5.part.5.quæ decidit ſcripturam ad validitatem eſſe neceſſariam cum in contractu partes aiunt, quod fiat inſtrumentũ, quod iure Cæſareo inſignem habet controuerſiam.Igitur incenſu ad ſubſtantiam ſcriptura non eſt neceſſaria,& preſertim,quod nullo iure caueatur. Quare ſemel ac conuenerit,vt vnus det pretium, & alter ſoluat redditum, numerato pretio & accepto vere & proprie contrahitur cenſus, etiam ſi nulla fiat ſcriptura,quæ ſi incenſu requiritur ad proprium motum Pij Quinti referendum eſt.

Ex quo ſequitur,quod qui cẽſum ſoluere

ſoluere promiſsit abſque ſcriptura in futurum ſoluere cogendus eſt in his locis, quibus hæc conſtitutio extrauagans recepta nõ eſt, 11 vbi vero admiſſa eſt, recte ſentit Petus Salazar. Quoniam ex contractu nullo ius aliquod oboriri non poteſt. Ex nihilo enim nihil fit, & quod nullum eſt, nihil efficit, nihil operatur l. non putauit §. non quæuis ex hæredatio. ff. de contratab. l. 4. §. condenatũ ff. de re iudicata, & nõ entis nullę ſunt ſpecies neque qualitates. l. eius, qui in prouincia ff. ſi cert. petatur.

10 Et quamuis eſſet inceuſu ſcriptura neceſſaria ex diuturna præſtatione in futurum conſurgeret obligatio iuxta textum in l. ſi certis annis C. de pactis, & in l. cum de in rem verſo ff de vſuris capite quærellam de electione capite peruenit de cenſibus. Nam emphytheuſis ad ſui validitatẽ ſcripturam expoſcit l. 1. C. de iure emphytheutico, & tamen, qui diu ſoluit canonem vt emphytheuta cõgitur in futurum ſoluere, vt docuit Barto. in l. litibus per illum text. C. de agricolis, & cenſitis libro. 11. & in d. l. cum de in rem verſo ad finem ff. de vſuris, & in l. ſolent §. 1. ff. de officio proconſulis Iaſſon. in l. 2. columna. 63. verſiculo 4. quæro. Cod. de iure emphytheutico, Alexand. conſilio. 50. volumine, 1. Barba. conſilio 50. 8. columna volumi. 1. Decius conſilio 146. Alexan. conſi. 124. volumine 5. Felinus in cap. cum Bertholdus colum. 11. de ſententia, & re iudicata, Francis. Balb. de præſcriptio. 1. part. 3. partis principalis. q. 10. num. 36.

Hincque reſpondi conſultus de facto teneri ad annuas præſtationis in conſcientia illum, qui ſecreto nullis adhibitis teſtibus pecuniam accepit ad cenſum. Ex eadẽ ſecunda conditione infertur ſtante mutu proprio Pij Quinti inanem eſſe confeſsionem debitoris de recepto contentam in cenſuali inſtrumento, nam Pontifex prò forma requirit pretij numerationem fieri coram notario, & teſtibus inſtrumenti, quæ cum deficiat vbi ſola interuenit debitoris confeſsio de recepto, actus vt corruat neceſſum eſt, l. Iulianus ſcribit ſi hominem §. 1. ff. ad exhibendum l. ſi is qui quadringenta §. quædam ff. ad legem Falci. geſta enim contra formam ſunt nulla. cap. Piſanis de reſtitutione ſpoliatorum l. cum hi §. ſi prætor ff. de tranſactio. capite cum dilecta, & ibi Feli. columna 9. de reſcrip. & licet confeſsio de recepto æquipolleat numerationi l. pecuniæ, & ibi Bal. C. de ſolutio.

Tamen vbicunque aliquid requiritur á l. vel ſtatuto ſubcerta forma, qua non ſeruata lex decernit actum eſſe nullum vt in propoſito, non ſufficit, quod illa forma impleatur per æquipollens l. qui per ſalutem ff. de iure iurando gloſa

in

in capite 1. de vita & honeſtate clerico. gloſa in capite vt circa de electione libro. 6. Alexan. Soci. Iaſſon. & Sarmiento in l. 1. ff. de libe. poſthu. Iaſſon in l. iubemus numero 12. C. de teſtamentis. & hoc veriſsimum eſt quidquid in contrarium ſentiat Petrus Salazar in d. tracta. de vſu, & conſuetudini capite 8. numero. 45. Cuius argumentis ſatisfeci ſupra capite 8. verſiculo vtraque tamen ratio. Nec quidem cenſus aliter creatus eſt ſolum nullus in foro exteriori: quoniam & in animæ iudicio vim non habet, tenebiturque creditor redditus exactos imputare in ſortem principalem, etiam ceſſante diſpoſitione conſtitutionis extrauagantis Pij Quinti, vt late reſolui d. c. 8. num. 15.

Hæc autem conditio procedit dum taxat in cenſu, qui conſtituitur ſolo titulo emptionis, & venditionis. Nam ſi redditus annuus contractu alio, vel vltima voluntate conſtituatur, neceſſarium non eſt vt fiat numeratio pecuniæ coram notario, & teſtibus inſtrumenti. Vt obſeruat hic Nauarrus, nec mirum, quoniam vbi ex titulo donationis legati vel fidei commiſſi redditus creatur, non eſt neceſſe vt pretium interueniat.

Tertia conditio eſt valde conſentanea iuri & rationi naturali, nam ſi admitterentur pacta de anticipatis ſolutionibus, obligarent ſe debitores miſeri in poſterum ad ſolutiones anticipandas per plures annos vt præſenti occurant indigentiæ, quam patiuntur.

11 Hoc autem eſt iniuſtiſsimum, quoniã ex eo obligaretur homo ad ſoluendum antequam debeat, & illa pecuniç anticipatio eſt pretio æſtimabilis, plus enim dat, qui ante tempus dat §. non ſolum inſt. de fideiuſſori. Ideoque multo ante, quam prodiret in lucem hæc extrauagans conſtitutio in ſenatu Pariſienſi pactum de anticipatis ſolutionibus improbatum eſt a reſto die 17. Iunij. 1521. vt ſcribit Imbertus Rupellanus. li. 1. forenſi. inſtitu. cap. 34.

Iccirco arbitror eam conditionem eſſe neceſſariam ad iuſtitiam cenſus ex ipſa natura rei iure diuino & naturali, & qui iura dicunt maxime curare debent, ne admittant ſimilia pacta & penſionum anticipatas ſolutiones. Quoniam apertam inuoluunt turpitudinem, & quod magis eſt cenſeo ex ea pactione totum contractum infici, & vitiari. Etenim vbi propter pactum aliquod cẽſus decurrit ad vſuram contractus eſt nullus. Nec vitiatur pactum, ſed vitiatur, & redditus percepti ſunt imputandi in ſortem principalem At vbi de ſolutionibus anticipandis fit conuentio, negotium continet vſuram, quia debitor miſer, & neceſsitate oppreſſus tanto minus ex pretio accipit, quantum ante tempus ſoluit.

Ideo

Ideoque creditor percipit vltra quam dederit, quod ab vſuraria prauitate non poteſt excuſari. Igitur ea conuentione contractus in totum corruit, totusque nullus & inualidus eſt. Ceſſabit autem eius pactionis iniquitas, & turpitudo ſi propter iſtam obligationem maius pretium detur, ita vt venditor cenſus nullum damnum, nullumque detrimentum patiatur. Sed obijciet aliquis eam pactionem & ſi turpis, & illicita ſit, vſurariam tamen non eſſe. Nam plerique authores cenſent contractum cenſualem conſtitutum minus iuſto pretio non eſſe nullum, neque vſurarium, ſed iniuſtum, & illicitum redducendumque ad legitimum, & iuſtum pretium.

12 E quorum numero ſunt Dominicus de Soto Ioannes de Medina, Couarrubias, Michael de Palacio, locis ſuperius adductis. Quod vtique commune eſt alijs contractibus minus iuſto pretio celebratis. Qui licet iniuſti ſint, tamen valent in vtroque foro manente obligatione ad ſoluendum iuſtum pretium. Atque cum in ſpecie propoſita nullum aliud vitium interueniat, quam iniuſtitia pretij, plane videtur dicendum eam conuentionem vſuræ labe carere.

Reſpondeo tamen defendi probabiliter poſſe in cenſu pretij exceſſum, & iniuſtitiam habere aliquid cum vſura commune. Quoniam vt iuſta ſit vnde quaque penſionum exactio procul dubio requiritur vt conmenſurentur ex æquo pretio iuſto & legitimo. Vbi vero minus iuſto pretio cenſus eſt conſtitutus, pẽditur ſingulo quoque anno aliquid vltra id, quod debeat ſolui, quod cum merum lucrum ſit a vitio vſuræ non eſt alienum. Quare lege Regia 6. titulo 15. *de los cenſos* libro quinto nouę compilationis declaratur cenſum in iuſto pretio creatum viribus nõ ſubſiſtere vt conſtat ex illis verbis, *y que las ventas, y contratos, y cenſos que en otra manera a menor precio ſe hizieren ſean en ſi ningunos, y de ningun valor y efecto.* Quam ponderationem videtur difficilem & incertam reddere eadem regia deciſio illis verbis ſequentibus *y no ſe pueda por virtud dellos pedir ni cobrar en juyzio, ni fuera del, mas de a la dichara çon y reſpecto.* Quibus apparet cẽſum conſtitutum minori pretio, quam ad rationem vnius proquatuordecim non eſſe inualidum omnino, ſed ſolum pro ea parte, qua deficit pretium legitimũ: ſicque ad illud reducẽdũ. Quocirca dici poteſt adiecta pactione de ſolutionibus anticipatis non ſolum interuenire iniuſtitiã pretij, ſed alia vitia & defectus aduerſum legẽ diuinã & naturalẽ, quę ſufficere videntur ad inualidan-

dum contractum, & quanuis Regia illa lex videatur probare ex pretij iniuſtitia non effici nullum contractum cenſualem, tamen libenter mihi perſuadeo, quod ſi tempore, quo fuit condita maturius de hac re fuiſſet cogitatum ſecus ſtatutum fuiſſet. Guido enim Papæ dicta quæſtione 516. numero ſecundo aperte docet cenſum minus iuſto pretio conſtitutum eſſe vſurarium nixus ſententia gloſſa in c. conqueſtus de vſuris, & Imbertus Rupella. libro primo forenſium obſeruatio. titulo 34. ſcribit apud tribunalia Franciæ magis obtinuiſſe, vt contractus nullus iudicetur, & redditus ſoluti imputentur inſortem principalem. Et præſertim vbi ad rationem decimæ conſtitutus fuerit, & ſaltim in foro exteriori vſurarium cenſeri tradit Nauarro in dicto commentario reſolutorio de vſuris notab. 22. numero 78. Sarabia in inſtructione merca. capite 15. & ſentire videturDominus Franciſcus Sarmiento libro ſeptimo, Selectarum interpretationum, capite primo numero 40. verſiculo, ſed pone, quod cenſus, & verſiculo ſed quid ſi Rex vendidit. Quo loco ægregiam, & propoſito longe accommodatam rationem conſiderat. Etenim (inquit) quod conſtitutio cenſus ab initio quodammodo non habet materiam præexiſtentem, ſeu naturalem, ſed ſolum datiuam a lege, ideo ſi deficiant conditiones a lege impoſitæ, deficit materia cenſus, & incidit contractus in vſurariam naturam, cui maxime hi cenſus redimibiles ſunt valde propinqui, & ita natura cenſus magis eſt ciuilis & datiua, quam naturalis, & natiua. Nam in ipſo contractu producitur materia, quæ iure gentium erat incognita. Qua propter cum iuſtitia pretij vna ſit ex conditionibus a lege præſcriptis, & quidem cæteris omnibus præſtantior, plane fit conſequens illa deficiente vt pote deficiente materia, contractum irritum & nullum eſſe, & ad vſuram decurrere. Et quanuis in alijs contractibus defectus pretij non eficiat contractum nullum, imo, qui alterum in pretio læſit tuto & ſecure poſſideat, fructusque lucretur manente obligatione ad ſupplendum iuſtum pretium: vt tradidere Innocen. Hoſtienſ. Ioannes Andreas, Butrius & Panormitanus in capite, quia plerique de immunitate Eccleſiæ. Couarrubias libro primo variarum capite tertio, numero quinto, & in regula peccatum ſecunda parte §. tertio numero 8. Dominus Franciſcus Sarmiento de redditi. Eccleſiaſticis prima parte capite ſecundo, tamen in cenſu longe diſpar ratio eſt.

Quia

Quia cenſus ex ſe contractus ſuſpicioſus eſt, magnamque habens affinitatem cum vſura: Ideoque in producendis his cēſibus opus fuit non latitudinem pretij dimittere, ſed rem certam conſtituere, ne grauiores eſſent ſub nomine iuſti cenſus honorabiles vſuræ, quam publicæ & in fames. vbi ergo cenſus minus iuſto pretio conſtitutus eſt, lucratur pecuniam emptor, & ſingulis annis percipit merum profectò lucrum. Igitur id vſuram, ne dum palliatam, ſed apertam & manifeſtam continet. Cuius rationis apud me tanta eſt vis, vt compellat me in hanc ſententiam, quæ ſi diſplicuerit candido & beneuolo lectori, liberum erit communem amplecti vſu & conſuetudine receptam. Poſtquam autem hæc ſcripſi venit ad manus meas tractatus de cenſibus confectus a licenciato Picarro, quo filio gloriatur magnus ille Gregorius Lopez in leg. penultima, titulo 8. partit. 5. gloſſa *a cenſo*, Is inquam Picarrus in eo tractatu, ad extrauagantem Martini quinti gloſſa alterius pecunia referēs Beatum Vincentium in primo ſermone feſtiuitatis Beati Domini. columna 7. ſentit aperte cenſum minus iuſto pretio conſtitutum eſſe vſurarium & poſtmodum ad ſtatutum de Guadalupe quarta conditione gloſſa *comprar* latiſsime probat defectum pretij in contractu cenſitico vſuram continere referens ad idem Contra. Cæpolam, Guidonem Papæ, & pleroſque alios.

Quarta conditio clara eſt, & in fauorem vtriuſque contrahentis. Repugnat enim, vt homo obligetur ad conditionem deſtruentem naturam contractus, vnde inutilis eſſe debet conuentio, qua obligatur ad caſus fortuitos, ad quos non tenetur ex natura contractus. Iccirco ſtante proprio motu Pij quinti non valeret pactio, vt pereunte prædio, in quo cenſus eſt conſtitutus, maneat adhuc obligatus debitor ad ſoluendum redditum. Quoniam Sanctiſsimus ille Pontifex ſemper voluit re perdita, abſumpta, vel deſtructa omnino perimi & extingui cenſum.

Ex natura autem rei ante Pij quinti conſtitutionem extrauagantem valida conuentio eſſet, vt recte notat Paulus Pariſius cōſilio 75. numero 31. volumine 4. Qua in re libet animaduertere controuerſam rem eſſe, an vim habeat generalis renuntiatio caſuum fortuitorum. Etenim Bulgarus ita demum valere docuit ſi antecedat ſpecialis expreſſio aliquorū caſuum, & nō alias. Cuius ſententiam ſequitur Barto. in l. ſed etſi quis §. quæſitum numero tertio ff. ſi quis cautio, ibique profitentur eſſe communiter

niter receptam Iaſſon num. 14. & 32. Ioannes Oroſc. numero quinto & 6. contrarium vero imo nulla expreſsione facta generalem caſuum fortuitorum renuntiationē vtilem eſſe docuit gloſſ. in dict. §. quæſitum. Et ſequuntur ibi Alexand. Iacobinus, & Zaſius, & teſtātur eſſe communiter receptam
13 Curcius Iunior in leg. primā numero 12. ff. ſi quis in ius vocatus non erit, Corneus conſilio 128. numero 13. libro ſecundo. Iaſſ. conſilio 107. columna tertia libro primo. Ripa in tractat. de priuile. Contractuum cauſa peſtis numero 70. Gregorius Lopez in leg. 23. titulo 8. partit. 5. gloſſa. 1. Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vendi. 1. parte cap. tertio numero 26. Antonius Gomez ſecundo tomo capite tertio numero 19. Dominus Franciſcus Sarmiento libro ſeptimo Selectar. cap. primo numero 13. Gutierrez de iuramen. confirmat 1. parte capite 14. numero primo. Nauarr. in commen. reſolutorio de vſuris numero 90. Martinus Antonius del Rio in l. contractus capite 21. ff. de regu. iuris. Eaque ſententia probatur aperte ex textu in leg. ſiquis fundum 10. in principio ſ. Item quæritur §. ſi gemma ff. locati, & conducti l. quæ fortuitis in fine C. de pignorat. actione l. Pomponius ait ff. de pactis dotalibus l. licet C. de locato, & conducto leg. prima C. commodati c. vnico eodem titulo in decreta l. 23. titulo 8. partita quinta. Hanc autem communem reſolutionem viſius eſt Pius quintus temperaſſe hac quarta conditione, vt ita demum valeat generale pactum, generaliſque renuntiatio caſuum fortuitorum, niſi repugnet natura ſpecialis contractus cui adijcitur.

Vniuerſale enim eſt pactum contra naturam actus non valere leg. cum precario ff. de precario. Et cum eam Pontifex eſſe voluerit cenſus naturam, vt re pereunte pereat cenſus, plane irritam eſſe ſtatuit conuentionem obligantem in cenſu ad caſum fortuitum. Sed hāc explicationem generalia verba huius extrauagantis non admittere videntur. Ait enim Pius quintus.

Conuentiones directe, aut in directe obligantes ad caſus fortuitos cum qui alias ex natura contractus non tenetur non valere volumus. Quibus verbis apparet oſtendi pactum, quo quis ſe obligat ad caſus fortuitos ſolum habere locum in contractibus, in quibus debetur genus, non vero in contractibus, in quibus debetur ſpecies. Quoniam vbi debetur genus, ex natura contractus debitor tenetur de caſu fortuito leg. incendium C. ſi cert. petatur, quia genus perire non poteſt: vbi vero debetur ſpecies debitor non tenetur de interitu leg. quod te mihi ff. ſi cert. petatur leg. ſi ex legati cauſa ff. de ver.

de verbo obligatio lege, quæ fortuitis C. de pignerati.actione.

Nihilominus tamen arbitror Piū quintum his verbis noluiſſe abſolute decernere, vt non valeat generale pactum generaliſque renuntiatio caſuum fortuitorum. Sed quod in contractu cenſuali non obliget, vimque non habeat, vt ſentit etiam Nauarr. in præſenti num. 90. reſoluens ab omnibus principibus debere ſtatui, vt in omni materia irrita ſit generalis fortuitorum caſuum renuntiatio. Plerunque enim in iure noſtro generalia, & nimis efuſa verba reſtringi ſolent, vt non excedat ſuiectam materiam l. ex conducto 15. §. Papinianus, alias incipit ſi vno ff. locati & conducti, eleganter Ioannes Corraſ. de iuris arte 4. p. c. 4. & Dominus Petrus Velleius de Gueuara in Topica Ciceronis §. 6. num. 5. verſiculo imo ſi eſſent, facit text. in cap. ſi diligenti de præſcrip.

Quinta conditio eam rationem habere poteſt, quia cum res cenſui ſuppoſita maneat in poteſtate debitoris quantum ad vtrunque dominium, plane libera debet potiri facultate diſponendi de illa. Sed an ſecluſa extrauagan ti conſtitutione Pij quinti valeat conuentio, quæ in inſtrumentis cenſualibus ſolet frequentiſsime adijci, vt debitor nequeat diſtrahere rem cenſui ſubiectam abſque conſenſu & licentia creditoris, controuerſiam habet; quam ſequenti capite reſoluere curabo.

Hac etiam conditione quinta Pōtifex ſtatuit venditorem non poſſe obligari ad ſoluendum laudimium, aut quinquageſsimam. Et in cenſu habet pulchram & elegantem rationem. Quoniam creditor in re, quæ venditur nullum habet dominium, ideo non debet habere partem in pretio. Rurſus quia emptor emit mille pro quatuordecim millibus, & tamen ſi daretur illi decima, vel alia pars plus acciperet, quam emeret, contigeretque aliquando quod decima pars, vel alia longe excederet pretium, quo fuit a principio cenſus conſtitutus.

Sexta vero conditio multa videtur continere contraria iuri naturæ. Apparet enim iniuſtum, quod venditor cenſus ſi ſit in mo-
14 ra ſoluendi non teneatur ad intereſſe lucri ceſſantis. quia lucrū ceſſans ſeruatis circunſtantijs neceſſarijs in pactum, & conuentionem deduci poteſt & moroſus debitor tenetur ex iuſtitia commutatiua ſoluere lucrum ceſſans, ſicut damnum emergens vt reſoluunt Diuus Thomas, & Caietanus ſecunda ſecundæ quæſtione 62. articulo quarto. Turrecremata in ſumma 14. quæſtione. 3. Conradus de contracti. quæſt. 30. Couarrub. libro tertio variar. cap. 4.

minus iuſto pretio eſſe conſtitutum.

16 Igitur ſi in exigendo redditu nullas creditor fecit expenſas, nullas poterit exigere, etiam ſi debitor ad illas ſoluendas ſe adſtrinxerit. Si vero fecit aliquas, illas duntaxat debebit habere. De quo vi de optime diſputantem Ioannem Gutierrez de iura confirmatorio prima parte capite 36. numero 10. verſiculo rurſus & tertio. nec ad probationem illarum ſufficit creditoris iuramentum, quia ea probationis ſpecies doli & fraudis non caret ſuſpitione & faciunt, quæ notant de probando intereſſe Alexand. conſilio 141. columna prima, volumine quinto, Aymon Crauet. conſilio 89. & conſilio 181. numero 7. libro primo. Paulus Pariſius conſilio 60. volumine primo, Decius & Cagnolus in leg. quatenus ff. de regul. iuris, Cepha. conſilio 290. numero 14. & 15. volumine ſecundo & conſilio 133. numero 130. volumine primo, Ancharranus conſilio 150. Riminal iunior conſilio 52. numero 31. & ſequentibus volumine primo & conſilio 304. numero 8. & ſequibus volumine tertio. Deci. conſilio 119. columna 3. verſiculo 6. ad hoc. Cagnolus in leg. curabit numero 54. verſiculo & generaliter C. de actio. empti.

Septimam conditionem arbitror eſſe neceſſariam ex natura rei, & Reipublicæ Chriſtianæ vtiliſsimam: tum, quia vt reſolui ſuperius ad ſubſtantiam & validitatem cenſus deſideratur vera & realis pretij numeratio contemporanea formationi contractus: tum quia ſi cenſum augeri pro decurſis vel futuris penſionibus permitteretur, maxima redundarent in Rempublicam incommoda, multorum patrimonia exhaurirentur, fieretque vt breui temporis ſpatio debitores ſpoliati bonis mendicarẽt. Quod quam ſit damnoſum Reipub. facile vnuſquiſque poterit iudicare. Igitur nec creditor in foro cõſcientiæ poterit redditus ſecure percipere etiam ſecluſa conſtitutione Pij quinti: quia ex contractu nullo & vitioſo redditum creditor nequit percipere. Et iudices exteriores veritate comperta curare debent ne admittant ne exequantur cenſus creatos ea forma.

Octaua conditio eſt etiam neceſſaria ex natura rei & de non à præcedenti capite tractatum eſt. Aliasque Nauarrus explicat numero 94. 95. & 96. Cui quia quod poſsim addere non habeo & multa ad idem expectantia dixerim capitibus præcedentibus, libenter ommittam & ad alia gradum faciam.

EPITHOME Capitis X.

1 Diſſeritur an valeat pactio vt debitor non poſsit alienare rem ſuppoſitam cenſui,& proponitur opinio affirmatiua.

2 Reſoluitur inualidam,& iniuſtã eſſe eam pactionem.

3 Inſtrumeutũ cenſuale habens clauſulam de non alienando nõ poteſt exequutioni mãdari aduerſus tertium poſſeſſorem.

4 Valet tamen pactio ſuperior,ſi vltra pretium legitimum daretur aliquid venditori pro eo grauamine.

5 Altera quæſtio,an valeat pactum vt emptori cenſus liceat retrahere rem cenſualem venditam,& referuntur opiniones contrariæ.

6 Stante motu proprio Pij quinti emtori cenſus ex l.competit ius retrahendi: ceſſante vero proprio motu minime.

7 Non valet conuentio, qua actum eſt,vt vẽditor cenſus teneatur vẽdere rem cenſualem magis Domino cenſus,quam alteri.

8 Valet pactum vt dominns cenſus poſsit rem cenſualem pro eodem pretio retrahere.

9 Quod pactum adeo efficax eſt vt Dominus cenſus poſsit rem cenſualẽ emptori traditam retrahere

10 In hoc retractu non habent locum nouem dies à lege Regia conceſsi ad retrahendum.

11 Late tractatur an commiſsi pactio valeat in his annuis redditibus & reſoluitur non valere.

12 Valet commiſsi pactio in redditibus annuis, ſi ita concepta fuerint vt res cenſualis maneat empta pro iuſto pretio ex ſententia Follerij, ſed author reſoluit contractum.

13 Reſoluitur valere pactum vt non ſoluto reddito creditor fruatur rebus ſubiectis cenſui ita vt debito ſoluto debeat reſtituere res ipſas, & exceſſum fructuum.

14 Aegregia quæſtio an valeat pactio commiſsi inter debitorem cenſus, & fideiuſſorem, & inutilem eſſe conſtituitur.

15 Celebris, & quotidiana quæſtio proponitur an valeat pactio commiſsi in contractu vulgari cũ quis dat ſuam poſſeſsionem alteri in cẽſu certo pretio taxatam,& æſtimatam,vt quandiu pretium conuentum ſolutum non fuerit,emptor ſoluat redditum ad rationem vnius pro quatuordecim ad pretij conuenti numerum, & reſoluitur valere.

16 Contractus celebrato forma ſuperius propoſita non eſt cenſus, ſed emptio,& venditio fundi cum pacto legis curabit C.de actioni.empti.

17 Si Tabellio commiſsi pactionem non appoſuerit in inſtrumento debet intelligi ommiſſa.

18 Alia ægregia quæſtio proponitur an valeat pactum,vt ſi redditus ad certum tempus non ſoluantur poſſit re-

ſit repeti capitale, & aduerſus Olanum, & Hierony. Gabrielem reſoluitur non valere.

19 Valet lex, aut ſtatutum, vt exiſtente moroſo debitore bona ipſius diſtrahantur ex eorumque pretio creditori ſors cum redditibus decurſis integre reſtituatur.

20 Improbatur quotidiana praxis, quæ obtentum eſt, vt creditor mittatur in poſſeſsionem bonorum omnium debitoris pro redditibus decurſis.

21 Quæſtio dubia & perplexa an valeat pactum, vt redditum emptor poſſit redimere intra certum tempus, & interim creditori tradat fructus certi fundi percipiendos loco redditum, ita vt ſi intra id tẽpus non redemerit id prædium ad creditorem ſpectet, & probatur non valere aduerſus Rupellanum

22 In omni contractu tria reperiuntur quædam ſubſtantialia, quædam naturalia, & quædam accidentalia.

23 Accidentalia contractuũ tolli poſſunt contrario pacto, ſubſtantialia non vtique naturalia vero ſi talia ſunt, quod origini contractus coniunguntur eiuſque ſubſtantiam reſpiciunt, non poſſunt contraria excludi conuentione.

24 Agitur de conciliando Marciano I.C. in leg. vbi ita donatur ff. de donati. cauſa mor. cum Celſo Iuriſconſulto in l. cum præcario ff. de præcario.

25 Reijcitur communis interpretatio ad ea iura, & alia Berengarij, ad mittiturque Corraſij interpretatio quædam.

26 Inutilis eſt profeſsio religionis, quæ fit ea pactione adiecta vt profitens valeat proprium retinere.

27 Agitur de intellectu textus in c. inſinuante qui clerici, vel vouentes.

28 Sigillatim explicatur, quæ pacta vitient cenſum, quæ vero non.

29 In cenſu habet locum retractus iure ſanguinis ex ſententia Fabri, ſed contrarium reſoluitur eſſe verius.

30 Tabelliones, qui in inſtrumentis cenſualibus apponunt clauſulas illicitas ſed ſolitas excuſantur á pœna propter conſuetudinem non tamen excuſarentur ſi apponerent illicitas clauſulas inſolitas.

CAPVT X.

De quibuſdam pactionibus, quæ ſolent adijci contractui cenſuali, an ſint iuſtæ.

PRimum itaque occurrit hoc loco inueſtigãdum, an valeat conuentio, vt debitor non poſsit rem ſuppoſitam cenſui alienare ſine cõſenſu

creditoris. Quæ difficultas procedit ſecluſa conſtitutione Pijquinti de forma creandi cenſus, quoniam is Pontifex aperte decreuit irritam eſſe conuentionem iſtá. Et in ea quæſt. Ioannes de Medina in C. de reſtitutione c. de cenſu redimibili verſiculo, redeundo igitur ad cõtractum, folio mihi 180. pag. 2. col. 4. pactionem iſtam iuſtam & licitam eſſe docet. Idemque magis probant Dominicus de Soto li. 6. de iuſ. & iur. q. 5. articulo ſecundo verſiculo circa ſecundum argumentum, Mercado opuſculo de cambijs, capite de cenſibus ad finem, Couarrubias libro tertio variarum capite 7. numero 6. verſiculo hinc etiá. Michael de Palacio in praxi theologica libr. 4. capite 6. ad finem. Maurus Antonius Berarducius, in ſumma corona confeſſorum titulo de vſura circa contractus cenſuales pagina 294. verſiculo quarto, Ioannes Gutierrez in repetitione legis nemo poteſt ff. de lega. primo numero 36. 37. & 38. & ſentire videtur Auendaño reſponſo 12. Petrus Salazar de vſu, & conſuetu. capite 11. numero 63 cuiusque ſententiæ inuenio circunferri tria fundamenta potiſſima.

Primum eſt, quia in emphyteuſi tale pactum valet, propterea quia Dominus habet rei emphyteuticæ directum dominium, ſed in cenſu creditor, ſeu emptor habet quoque dominium directum rei cenſui ſuppoſitæ: ergo tale pactũ valere debet in cenſu. quoniam vbi eſt eadem ratio, locum habere debet eadem iuris diſpoſitio l. illud ff. ad legem Aquili. Rurſus poteſt quis pro voluntate ſua ſe obligare ad alteri penſionem annuam ſoluendam, & quæcunque onera pro voluntate & gratis ſubire, cum rei ſuæ quilibet ſit moderator & arbiter l. in re mandata C. mandati, etiam abutendo l. ſed etſi lege §. conſuluit ff. de petitione hæreditatis: ergo eadem onera poterit in ſe ſuſcipere interueniente pretio & ſe obligare ad non alienandam rem cenſui ſubiectam. Et accedit quod cõtractus ex conuentione partium legem accipiunt l. 1. §. ſi cõuenit ff. depoſiti. lege legẽ C. de pactis, regula cõtractus de regu. iuris li. 6. Sebaſtianus Medices tract. de cõpenſatio. 1. p. q. 16. n. 2. Domi. Fráciſ. Sarmiento li. 1. Selectarũ inter pret. c. 11. deciſio Genuæ 14. n. 9. Tertio ſi fundus hypothecæ ſubjcitur diſtrahi non poteſt ſine aſſenſu eius in cuius gratiam fuit ſuppoſitus. l. res C. de remiſsione pignorum l. debitorem C. de pignoribus leg. prima C. debito. vendi. pigno. imp. nõ poſſe. Sed fundus in quo cenſus eſt conſtitutus ſubijt rationem hypothecæ: ergo diſtrahi ſine conſenſu creditoris non poterit, ac proinde talis conuentio vt conformis na-

turæ

turæ contractus improbari non debet.

Sed hæc argumenta, ſi expendantur acurate, exiguam vim habere videntur. Nam in emptorem tranſire directum dominium rei ſuppoſitæ cẽſui per quam falſum eſt, vt ex pluribus reſolui ſupra hoc lib. cap. 4. Ideoque ab emphytheuſi ad cenſum ſumi nõ poteſt argumentum in quęſtione propoſita.

Præterea licet per contractum ſe poſsit obligare vnuſquiſque ad non alienandam rem ſuam, & gratis & pretio accepto l. ſi ita quis §. ea lege ff. de verbo. obligatio l. ea lege C. de condictio. ob cauſam l. penult. C. ſi mancip. ita fuerit a-liena, & adiecta rei ipſius hypotheca ſpeciali, & pacto de non alienando contra facta alienatio ſit inualida l. ſi creditor §. vltimo ff. de diſtractio. pigno. vbi Barto. Bal. Ange. Saly. & Fulgo. l. vlt. tit. 5. part. 5. docent Imola nume. 13. Iaſ. 69. Crotus 94. Ripa. 87. Ioaces 165. in l. filius familias §. Diui. ff. de legatis primo. Roderi. Xuarez in l. poſt rem iudicatam prima limitatione num. 7. & 12. ff. de re iudicata. Antonius Gomez in leg. 40. Tauri num. 18. Ioann. Gutierrez in l. nemo poteſt num. 28. ff. de legatis primo: tamen in cenſu id locum habere non poteſt. Quoniã ſe obligare ad non alienandum rem cenſualem eſt grauamen æſtimabile pretio: & in hoc contractu nullum admittitur grauamẽ quo pretium legitimum diminuatur. Denique falſum eſt rem ſubiectam hypothecæ non poſſe diſtrahi ſine cõſenſu creditoris. Nec probant contrarium iura ſuperius adducta, quia ſolum docent venditionem pignoris vel hypothecæ factam ſine conſenſu creditoris non diſſoluere, neque tollere ius illius. Si enim creditor diſtractioni pignoris, vel hypothecæ conſentiret, ius pignoris vel hypothecæ reſolueretur l. ſi debitor §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur l. 4. §. ſi in venditione l. ſicut §. ſi in voluntate ff. eodem tit. l. 2. C. de remiſsione pigno. l. creditor ff. de regu. iuris, & notat Neguſantius de pignori. tertio membro 6. partis numero 12. verſiculo regula eſt, adeo vt res hypothecata alienata conſentiente creditore, & poſt modum re adquiſita non comprehendatur generali obligatione bonorum etiã futurorum, quemadmodum reſcripſit Iuſtinia. Imperator in l. ſolita prouidentia C. de remiſsione pigno. vbi ſcribit Salycet. multos eius legis caſum ignorãtes contrarium reſpondiſſe, ideoque eam legem non eſſe obliuioni tradendam, & appellat mirabilem Neguſantius dict. 3. membro ſextæ partis num. 21.

2 Quare in contrariam ſententiã ipſe procliuior ſum, arbitrorque pactionem, qua agitur vt debitor ne-

nequeat diſtrahere rem in qua cé ſus eſt conſtitutus inutilem eſſe, iniuſtam & illicitam. Quoniam cum per eam debitor priuetur libertate diſponendi de re, cuius habet dominium plenum, & perfectum, vix eſt, vt non contineat maximum grauamen in damnũ & pręiudicium debitoris, & cum reſpiciat fauorem creditoris æſtimari debet pars pretij argumento textus in l. fundi partem ff. de contrahen. emptio. Ideoque tanto minoris creditor emit quanti poteſt grauamen æſtimari, quoniam in iure noſtro conſtitutum eſt rem minoris æſtimari cum vẽditur aliquo cum onere ſub aliave conditione, quam ſi libere venderetur c. cum Ioannes de fide inſtrumentorum, vbi notat Panormit. l. 1. §. ſi hæredes ff. ad Trebellia. Tiraquell. lib. 2. de retractu in præfatione num. 20. Couarr. lib. 3. variarum cap. 10. num. 1. At cenſus minus iuſto pretio conſtitutus nullus eſt, aut ſaltim iniuſtus, & illicitus: ergo conuentio de non alienando rem ſubiectam cenſui vitioſa eſt, vt pote, qua efficiatur cenſum manere conſtitutum minus iuſto pretio.

3 Ex quo non verebor affirmare propter hanc conuentionem & clauſulam non competere ius exequutionis contra tertium poſſeſſorem fundi, aut prædij cenſui ſuppoſiti. Nam etſi inſtrumẽtum Guarentigium mãdetur exequutioni contra tertium pignoris poſſeſſorem appoſita clauſula in inſtrumento de non alienando, quẽadmodum ſcripſere Iaſſon. conſi. 111. colum. 6. vol. 2. Roderi. Suarez in l. poſt rem iudicatam ff. de re iudicata in declaratione ad legẽ Regni limitatione prima nume. 5. Couarru. lib. tertio varia. cap. 7. numero 6. verſiculo hinc etiam ad finem, Ioannes Gutierrez in l. nemo poteſt num. 38. ff. de lega. 1 Gonçalus Suarez de Paz in ſua praxi. 4. part. primi Tomi capit. 1. num. 49. Petrus Salazar de vſu, & conſuetudine cap. 11. numero 63. tamen ea clauſula adiecta inſtrumento cenſuali cum nequit effectum operari. Quoniam nulla, & inutilis eſt, & quod nullum eſt nihil poteſt efficere nihil operari, l. non putauit §. non quæuis exhæredatio ff. de contrata. l. 4. §. condemnatum ff. de re iudicata. Facit quod vbi cõtractus nullus eſt, inſtrumentumque vitioſum, & ſimiliter omnes clauſulæ in eo cõtentæ ſunt nullæ, vt notat Ludoui. Roma. conſilio 42. colum. 1. Robert. Maranta diſputatione 6. numero 29. & docet glo. in l. 3. verbo Fauiana ff. ſi quid in fraudem patroni, quã notat Palacios Rubios in repeti. Rubri. §. 76. num. 6. Iaſſ. in §. fuerat num. 76. inſt. de actio. quos refert Gonçalus Suarez de Paz dict. 4 part. primi tomi cap. 3. num. 2. Ioannes Gutierrez de iuram. confir. 1. par. cap. 36. nume. 6.

Quoc-

Quoccirca tutius eſſe arbitror, vt in cenſuali inſtrumẽto ad effe ctum vt exequutio habeat locũ contra tertium poſſeſſorem, loco clauſulæ de non alienando pona tur pactum de ingrediendo poſſeſsionem rei ſuppoſitæ cenſui propria authoritate, vi cuius com petit exequutio contra tertium poſſeſſorem, vt docent Areti. con ſilio 21. colum. penultima in fine, & columna vltima, Soci. conſilio 82. colum. 3. volum. 3. Maranta di cens eſſe verbum ſingulare valde que extollens de ordine iudicio rum 6. part. de exequutione ſen tentiæ numero 33. & dicit eſſe cõ muniorem ſententiam Neguſan tius in tracta. de pignori 4. parte principali n. 21. Ioannes Gutierrez in dict. l. nemo poteſt num. 39. & de iuramento confir. 1. par. cap. 23. numero 33.

4 Admitterem tamen eam pac ctionem valere, ſi vltra pretium legitimum daretur aliquid vendi tori pro eo grauamine & onere. nam cum vniuerſa conuentionis iniuſtitia conſiſtat in exceſſu pre tij, ceſſabit procul dubio, ſi graua men, quod eficiebat iniuſtum eſ ſe cenſum, iuſto pretio compen ſetur.

5 Alterá, quæ ſe offert explicanda quæſtio, eſt, an valeat conuentio vulgaris, vt re diſtracta per vendi torem liceat cenſus emptori retra here pro tanto, de cuius effectu, & validitate iam vidi ſæpenume ro ingentem altercationẽ & con trouerſiam. Dea caq; difficultate deprehendi duos Hiſpanos I. C. magni nominis eruditionisq; nõ contemnendæ diſſentire. Etenim Ioannes Martinez de Olano in concordia & noua reductione an tinomiarum iuris communis & Regij Hiſpaniæ litera, A. nu. 107. cenſet eam conuentionem inuti lem & vitioſam eſſe, vtiturq; ad eius ſententiæ probationem argu mento duplici.

Primum eſt, quia iſthæc conditio cenſetur pars pretij, & iuſtam æſti mationem minuit, tolliturque ex ea facultas vendendi, cui vellit per legem debitori conceſſa, & augetur conditio ſeu natura con tractus cenſitici, fitque deterior conditio venditoris & rei vendi tæ. Alterum eſt, quod cenſiticus contractus eſt odioſus & ſtricti iu ris vt etiam reſoluit Petrus Rebuf in tract. de conſtitutione redditũ in principio ſecundo tomo ad cõ ſtit. Gallicas: ideoq; eius leges & regulæ ſtrictè interpretãdæ & ad vnguẽ ſeruãdæ ſunt, vt in dubijs tutior via eligatur. Sed Petrus Nu nius de Auendaño (quẽ virum do ctiſsimũ appellat Couar. in pract. c. 32. nu. 4. & eruditionis vtilis & quotidianæ Ioann. Garſi. in tract. de expẽſis & melioratio. c. 1. n. 9.) reſpon. 12. diſputans de hac quæſ tione latiſsime abijt in contrariã ſententiam, triaq; cõſtituit. Primũ quod emptor cẽſus ex legis diſp ſitio-

ſitione non habet ius retrahendi prædium cenſui ſuppoſitū. Quod etiā repetit idē Auen.d.reſpon.23 Secūdum, quod valet pactum, vt vendatur emptori cenſus redimibilis, potius quam alij aſſerens rē indubitatam, afferensq; teſtimonium Baldi in l.1.C. communi diuidundo, quem ſequitur Iaſſ. in l. nemo ff. de pactis per tex. in l. qui Romæ §. cohæredes ff. de verbo. obli. & Caſane. in conſuetu. Burgul. Rubri.10.§.1. Tiraquel. de retract. lignagier in prçfatione n.15 additq; Auenda. quod quando ille, cuius fauore fit pactum venit & petit rem pro tanto antequam venditor tradat emptori, vēditor cogendus eſt tradere potius creditori, cui debetur cenſus virtute pacti, quam ei, cum quo vult contrahere. Tertium, quod ſi dominus cenſus venit ad retrahēdum poſt perfectam venditionem & poſtquam res eſt tradita emptori, nō habet locum virtute pacti retractus. In quam rē conſiderat plures rationes. Prima eſt, quia facta ſemel venditione vni & poſtea alteri, præfertur ſecūdus, cui facta eſt traditio l. quoties C. de rei vendicatione l.50.tit.5.part.5. Si ergo ſecundus emptor, cui facta eſt traditio, præfertur primo, cui etiam res vendita fuit: multo magis debet præferri in ea ſpecie, qua venditio facta non eſt, ſed promiſsio de vendendo domino cenſus potius quam alteri: nam promiſsio devēdendo minus eſt quam venditio iuxta ſententiam glo. in l. bonæ fidei & ibi Iaſſ. ff. de eo quod certo loco.

Secunda ratio eſt, nam promiſsio & pactum de non alienando rem non impedit translationem dominij, & ſi fiat contra pactum, vt eſt communis opinio Doctorum in l. ſi ita ſtipulatus §. ea leg. ff. de verbo. obliga. quam dicit communē Caſane. in conſuetudi. Burgū. Rubri.11.§.13. ſub num.19. & ſub nu. 29. aſſerens, quod ſi aliquis promiſſit alteri vendere pro tanto & vēdidit alteri & nō ei, cui promiſsit nihilominus valet venditio & qui rupit pactum, & venit contra id, poterit conueniri, & cōdemnabitur ad intereſſe. Ex quibus rationibus hanc putat meram veritatem Auenda. Ego vero licet his grauiſſimis viris ingenio & eruditione ſim longe inferior, quod agnoſcere ingenue non erubeſcam, tamē veri vidēdi cupiditate permotus, quā ſoleo incendi & inflamari mirū in modum, tentabo in hac altercatione meam, qualiſcunq; ſit, interponere ſententiam. Aio igitur principio Ioannem Matienço virum alioquin diligentem & eruditum in l.1. titulo 15. *de los cenſos*, lib.5. nouæ compilatio ad finē perperam impoſuiſſe Auendānio doctiſsimo contrariam ſententiam, quā tutatur Olano. Aperte enim is author defendit valere pactionem, qua agitur vt dominus cenſus poſ-

ſus poſsit rem ſuppoſitam cenſui antequam emptori tradatur, retrahere.

6 Deinde conſtituo ſtante proprio motu Pij quinti emptori cēſus ex lege competere ius retrahendi fundum cenſiticum. Quoniam vt cap. præcedenti animaduerti ſummus ille Pontifex concedit emptori cenſus prælationē in re ipſa, quæ venditur. In locis autem, quibus extrauagans conſtitutio Pij quinti recepta non eſt, Domino cenſus ex lege nullum competit ius retrahendi, vt copioſe probat Auendannius d. reſpō. 12. & reſpon. 23. & M tienço in l. 7. titul. 11. lib. 5. nouæ compilatio gloſſ. 1. num. 17. verſicu. 5. quæro. Quod intelligo attento iure noſtro Regio Nam de ſtatutis aliarum prouintiarum iuditium non facio.

7 Præterea cenſeo aduerſus Auēdannium non valere pactionem. qua agitur, vt venditor cenſus debeat rem cenſualem magis vendere Domino cenſus, quam alteri. Quoniam improbam, & inutilem eſſe conuentionem ſemper mihi perſuaſi, qua venditori cenſus tollitur, aut minuitur libera facultas alienandi rem obnoxiā præſtatio impenſionis annuæ. Cōtinet enim grauamen diminuens de pretio, vt reſolui ſuperiꝰ. Nec contrarium docent Bald. in d. l. 1. C. communi diuidundo Cuma. Imol. Alexand. & alij, quorum meminit Iaſſ. in d. l. nemo n. 2. ff. de pactis, quia ſolum docent abſolute valere pactum, quod quis potius teneatur vni vendere, quē alteri pro eodem pretio. Non tamen docent in contractu cenſuali obtinere vim aliquam id pactum. Neque ex eo, quod licet in alijs contractibus inferri poteſt idem licere in cenſu. Quoniā cū cenſus habeat odioſam, ſuſpectāq; naturam caute in eo procedēdum eſt, nec admittenda qualibet argumenta deſumpta ex ratione aliorum contractuum.

8 Quarto ſtatuo nullum vitium continere pactionem, qua conuenit, vt rem cenſualem poſsit Dominus cenſus retrahere pro eodē pretio. Quod etiam nouiſsime defendit Ioann. Gutierrez lib. 2. practi. quæſt. circa leg. Regias Hiſpaniæ q. 167. nu. 2. & 3. quem longe poſt hæc ſcripta vidi & legi, moueor ad ſic exiſtimandū ea ratione. Quia quod poſsit Dominus cēſus ab alio poſſeſſore oblato pretio retrahere fundum cēſiticum, nullum eſt grauamen cenſus debitoris. Quod ſi eſſet ſāctiſsimus ille pōtifex Pius quintus, qui quātum potuit curauit exonerare cēſuū debitores, non tribuiſſet Domino cenſus prælationem, & retrahendi facultatem. Hæc enim pactio longe differt ab illa, qua cōuenit, vt teneatur cenſus debitor Domino illius magis vendere, quā alteri. Hac quippe velut minuitur

tur libera facultas diſponendi de re ſua grauaméq; ſentit debitor. At vbi conuentū eſt, vt dominus cenſus poſsit rem cenſualé retrahere, debitor non grauatur, quia vi huius pactionis ipſe ad nihilū obligatur, nec priuatur facultate diſtrahendi res ſuas, ſed ſolū Domino cenſus facultas quædam tribuitur retrahendi magis directa in rem, quam in perſonā. Quo argumento defenditur cōſuetudo, vel ſtatutum deferens conſanguineis, cōſortibus, aut vicinis ius retractus. Quia ſcilicet ex ea cōſuetudine, vel ſtatuto non cogitur quis vēdere magis cōſanguineo, conſorti, aut vicino, quam extraneo, ſed libere poteſt quibuſcunq; voluerit vendere. Solum auté fit vt rem arbitratu emptoris alienatam poſsit conſanguineus conſors, aut vicinus reſtituto pretio redimere, vt conſiderat Tiraque. de retractu Lignagier in pręfatione num. 16.

9 Poſtremo conſidero, quod adiecta pactione vt poſsit dominus cenſus rem cenſualem venditam retrahere, licet illi rem ipſam a quocūq; poſſeſſore auocare, etiā ſi tradita illi fuerit per venditorem. Nam cum partes ita conueniunt, expreſſe agere videntur, vt dominus cenſus auocare poſſit a quocūq;. Id enim eſt proprie retrahere, ideſt ad ſe trahere, & reuocare prout animaduertit Andreas Tiraque. in d. præfatione de retractu ligna. Numero 5. & 6. & maiorem energiam ſecū importare videtur verbum Hiſpanum *ſacar por el tanto*, Quo manifeſte videtur emptori cenſus tribui facultas ampliſsima rem auocandi a quocunq; poſſeſſore. Et quāuis in pacto de retrouendendo controuerterint Doctores, an venditor poſsit rem a ſecūdo emptore vendicare tamen magis eſt, vt cōcepto pacto verbis directis poſsit vt latiſsime probant Grego. Lopez in l. 42. tit. 5. part. 5. verbo *el cōprador*, & glo. vlt. Couarru. lib. 3. variarum cap. 8. n. 2. Perez in l. 1. titul. 2. lib. 8. ordinamenti pag. 40. co. vl. & ſequētibus & communé eſſe reſoluunt Ioann. Gutierrez, conſ. 27. n. 2. & Hiero. Gabrielcōſil. 66. ideoq; apparet partes inter ſe poſſe eficere, quod retractus dirigatur in rem, & vi conuentionis res tradita poſsit vendicari ab emptore. Quod in cenſu magis debet habere locum, ex quo vt poſt alios agnoſcit Auendannius ipſe producitur in fundo ius quoddam reale ipſi affixum, & inhærens, quod eiſdem argumentis probat Gutierrez a me non viſus cum hæc ſcriberem d. q. 168. n. 4. et vt omnis dificultas euitetur, cōſilium erit vt adiecto pacto de retrahendo ſubijciatur hypotheca rerum ipſarum, qua expeditum erit dominū cenſus agere poſſe aduerſus quencunq; tertium poſſeſſorem ex celebri l. ſi creditor §. vlt.

§.vlt.ff.de diſtractione pigno. Vidi quoque in praxi controuerſiam an dominus celus retrahens vi pacti, debeat retrahere intra nouem dies ad retrahendum præfixos cõſanguineo, vel conſorti ex l.13.titu.10.li.3.fori l.7.& 13.& 14.tit.11. lib. 5. nouæ compilatio. ita vt illis elapſis debeat excludi a iure retrahendi: an vero poſt id tempus libere poſsit quandocunque? In cuius difficultatis explicatione nobis eſſet explicanda quæſtio celebris, an facultati redimendi, ſeu retrahendi ex pacto preſcribatur aliquo tempore. Quam ſi Dominus dederit, poſtremo libro huius cetractatus longiori ſermone perſequar, & quatenus ad preſens facit inſtitutum, libere non verebor pro ferre elapſis nouem diebus, iure communi non niſi triginta annis, quia quæ ex eo pacto com-
10 petit actio. Meo iudicio mixta eſt ex l. vltima. C. finium regundorum. l. vnus C. in quibus caſus ceſſat longi tempore præſcrip. l. hæreditatem C. eodem titulo. l. hæreditatis C. de petitione hæreditatis, & iure Regio eodem tempore ex l.6.titul.15. libro.4. nouæ compilationis præſcribi. Quod ſi magis viſſum fuerit actionem, quę ex eo pacto datur, non niſi perſonalem eſſe, iure communi triginta, vel quadraginta annorum præſcriptione reſpondendum eſt excludi l. 1. C. de conſtituta pecunia l. 1. §. ad hæc. C. de annali: exceptione. l. neque mutui. C. quibus non obij. longi temporis præſcrip. & iure regio viginti annorum ſpatio ex d. l.6. titul.15. lib.4. nouæ compila. Nam leges Regiæ, quæ ſtatuunt nouem dies ad retrahendum ſolum habent locum in retractu legitimo, nec extendi debent ad retractum conuentionalem. Ideoque eius præſcriptio erit penſanda, & metienda ex legibus, quæ certas metas & temporum curricula præſcribunt actionibus mixtis vel perſonalibus tantum.

11 Tertia quæſtio eſt, an valeat commiſsi pactio, quæ frequentiſſime á Tabellionibus cenſualibus inſeritur inſtrumentis? & quod valeat, debeatque exequutioni mandari, probatur in primis ex vulgari doctrina, quod contractus ex conuentione partium legem accipere dignoſcuntur l.1.§.ſi conuenit ff. de poſiti, & nihil tam naturale eſt, quam quod inter partes conuentum eſt, ſeruetur l.1. ff. de pactis l.1.ff. de conſtitu. pecunia. Deinde ex text. expreſſo in l.68. Tauri, Hodie l.1.titul.15. *de los cenſos*, libro quinto nouæ compilatio. vbi ſic ſcribitur.

Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo concondicion, que ſino pagare a ciertos plaços, que caya la heredad en commiſſo, que ſe guarde el contracto, y ſe juzge por el, pueſto que la pena ſea grande y mas dela mitad. Quibus

verbis commiſsi pactionem in cenſu probari vnusquiſque facile dignoſcet.

Preterea, quoniam ſi conuentio iſthæc non eſſet admittenda in contractu cenſitico, eo maximè deberet eſſe, quod pœna exceſsiua eſt longe ſuperans intereſſe contrahentis: ſed pœna conuentionalis, quantacunque ſit, exigi, & retineri poteſt, quemadmodũ tradit Innocen. in capite ſacro de ſententia excommunicationis, & ſequitur Laurentius de Rodulphis in cap. conſuluit quæſt 65. de vſuris, Franciſcus Balbus in tracta. de preſcriptio. 2. part. 3. partis principalis quæſt. 13. & eſſe magis communem opinionem profitetur Alexan. conſilio 157. colum. 1. volumi. 6. Iaſſon in l. 2. nume. 141. C. de iure emphy. & defendit varijs argumentis Petrus Rebuff. in repeti. legis vnicæ. C. de ſententijs, quæ pro eo, quod intereſt. gloſſa proferuntur numer. 32. verſiculo. 12. eſt opinio. Turzanus opinione 71. Riminal. Iunior conſilio 69. numero 23. Burſatus conſilio 53. numero 42. libro. 1. idque locum habet etiam in conſcientia Corne. conſilio 69. in fine libro 2. & conſilio 55. litera N. libro 3. Ange. conſilio 43. Decius conſilio 298. columnà 2. Riminal. iunior, & Burſatus vbi proximè: ergo pœna commiſsi adiecta cenſui exigi poterit, debebitque mandari exequutioni.

Denique ſi commiſsi pactio iniqua, & illicita cenſenda, eſt ob eam cauſam erit, quia debitor cenſus amittit rem maioris valoris, quàm ſit cenſus, nec poteſt illam repetere: ſed cõmiſsi pœna repetitionem non impedit, quia cenſus redimibilis ex natura ſua habet, & habere intelligitur pactum de retrouendẽdo, quod precelsit pœnam: & licet propter pœnam conuentam res ceciderit in commiſſum: nihilominus propter reuendendi pactum, cui adiecto pœnæ non derogat, poterit debitor cenſus eam recuperare: igitur commiſſi pœna non erit improbanda in cenſu.

Ideoque Barthol. de Albornoz li. 3. de arte contractuum tit. 2. *del cenſo alquitar* doctrina 3. contendit commiſsi pactionem in cenſu nullum vitium, nullamque turpitudinem continere: & Dominicus de Soto lib. 6. de iuſtitia & iure q. 5. artic. 2. hanc partem magis probat ſcribens, quod qui in vno vel duobus annis non ſoluerit, eiſdem poſſeſsionibus obligatis ſpolietur, non eſt porſus genere ſuo iniquum: quoniam poteſt id quidem in pœnam imponi, & eſt l. Tauri 68. approbatum. Idem quoque tenent Palacios Rubi. & Antoni. Gomez in d. l. 68. Tauri, & defendit acriter Ioannes Garſias in tractatus de expenſis, & meliorationibus capite 9. à numero 64.

Econ-

Econtrario vero, quod pœna commiſsi in cenſu redimibili, vel perpetuo pecunia creato iniqua ſit nec admittenda, probatur: quia quotidiano experimento didicimus ſemper ſubijci preſtationi cēſus res longe maioris valoris: ſed iniquum & nimis graue eſt, quod propter ceſſationem ſolutionis minoris, aut paruæ quantitatis perdatur res, quæ longe pluris valet, vt docuit gloſa. in authentica, qui rem C. de Sacroſ. Eccleſiæ. cuius meminit Matthæus de afflictis decisione Neapolitana 80. numero 3. ergo commiſsi pœna vt nimis rigida & grauis reicienda eſt ab hoc contractu cenſitico. Rurſus omnis pactio, ex qua emptor cenſus percipit lucrum vltra pretium, quod dedit, nedum eſt iniuſta, ſed fœneratitia, & vſuraria; vt efficaciter opinor me probaſſe præcedentibus capitibus: ſed ſi pactio commiſsi vim aliquam obtineret, fieret, vt re occupata & apprehenſa emptor longe plus lucraretur, quam eſſet pretium datum a principio: ergo iniuſta foeneratitia, & vſuraria eſt.

Tertio quantitatis dationi adiecta pœna continet vſuræ preſumptionem, vt communi voto reſoluunt vtriuſque iuris interpretes in l. ſtipulatio iſta §. alteri ff. de verbo. obligatio. & in l. cum allegas C. de vſuris, & in l. Iulianus §. idem Papinianus ff. de actionib. empti, & in capite dilecti de arbitris, & capite ſuam de pœnis: & eſſe opinionem communiorem teſtatur Gregori. Lopez in l. vltima in gloſ. *vſura* titulo 11. part. 5. ſed cum incenſu apponitur commiſsi pœna, dationi quantitatis adijcitur. Igitur vſuræ continet ſuſpitionem.

Quarto apud omnes in confeſſo eſt hunc contractum cenſualem eſſe odioſum, ſuſpectum, & reſſtringendum, quia facili negotio decurrit ad vſuram propter maximam affinitatem cum ea, ſed & de per ſe commiſsi pœna odioſa eſt, maximumque rigorem habet, & ideo quamuis non valeat conſuetudo Eccleſijs damnum & læſsionem inferens capi. 1. de conſuetudine, nihilominus procedit, & obtinet ea conſuetudo, qua inductum fuerit emphytheutam Eccleſiæ non priuari emphytheuſi ob non ſolutam penſionem, vt ſcripſere Panormitanus conſilio 72. columna. 2. libro 1. Decius in capite. 1. de conſuetudi. Rochus Curci. in capite vltim. eodem titul. folio paruo. 51. colum. 3. Garol. Ruynus conſi. 4. lib. 1. ergo pœna commiſsi vt odioſa non debet admitti in contractu etiam odioſo, & ſuſpecto de ſe ipſo.

Quare authores plurimi, idemque grauiſsimi cenſent, in cenſu illicitam eſſe commiſsi pœnam, nec locum habere poſſe. Sic enim ſentiunt Picarro poſt Conradum a ſe relatum ad ſta-

tutum de Guadalupe gloſ.*en mucho mas* colum.3.Follerius in pragma. de cenſi. verbo huiuſmodi cens.ſuper rebus numer.88. Mexia in l.5.titu.3.lib.7. ordina.2. p. 2.fundaméto nu.37.38.&39.Ioannes Gutierrez lib.2. practicarum, quæſti 186. Couarru. lib. 3. varia. capite 7.numer. 1.Ioannes Oroſci in l. iuris gentium §. quinimo numero.49. de pactis .Matthæus de aflictis deciſione. Neapolitana.80.Nauarr.in manua.latino reformato cap. 23. nume. 68. Dida. Perez in proœmio titu.2.*delas vſuras* lib.8.veteris ordinamenti pag. mihi.36.colu.1.verſi.quæritur vlterius, Alua. Valaſ. de iure emphytheutico.q.30.num.31.& tomo.1. conſulta, & rerum iudica in regno Portugaliæ conſulta.35.num.1. Olano in ſua cõcordia,& noua reductione antimoniarum iuris ciuilis,& Regij litera A.nu.105.Sarabia in inſtructione mercatorũ. capit.15.Ioannes Gutierrez de iuramen.conff.1. part.cap. 31. num. 10.& 11.Matienço in l.1 titu.15.*de los cenſos* lib. 5. nouæ compilatio. gloſa. 2. numero.4. quorum ſententiæ libenter accedo. Neque obſunt argumentacontraria.Non primum,quoniam lex & conditio a partibus adiecta contractui ſeruari tunc debet,cum licita eſt, nec continet turpitudinem , vt docet gloſa. in d. l. 1. §. ſi conuenit verbo exconuentione ff.de poſitu,& in l. vltima verbo cautionem ff.de ſuis & legitimis hæredi.gloſa in reg. contractus de regulis iuris lib.6.Lex enim naturę, quæ dictat pacta ſeruanda fore, dictat quoque illicita pacta in honeſta, & turpia eſſe reijcienda l. iuris gentium §. ſi paciſcar l. ſi vnus §. illud. & §. pacta ff.de pactis l. pacta quæ contra. Cod. eodem titulo l. generaliter. l.ſi plagij ff. de verb.obliga.vbi explicant accurate Corras.Cuia. & Donellus. At conuentio, qua agitur,vt ob non ſolutam penſionem, vel ob diſtractum fundum cenſualem ſine conſenſu creditoris incommiſſum incidat res ſubiecta redditus præſtationi, iniqua eſt,illicita imo vſuraria, & fœneratitia, ac proinde nullo iure ſeruari debet.

Neque etiam obſtat lex Regia 68. Tauri, & prima titulo 15. *de los cenſos* libro 5. nouæ compila. Nam & ſi probet in cenſu conſignatiuo, de quo præſens diſputatio ſuſcipitur,valere commiſſi pactionem, illamque ſeruari præcipiat,tamen praxis & forenſis vſus eam legem contractus, & ſi omnino expreſſa ſit, tantum admittit & probat vbi cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto, & res ſuper qua conſtitutus eſt,ipſius erát, qui penſionem annuam ſibi ſoluendam fore cauerit, alioquin benigno quodam iure nunquam obtinet is, qui rem iu re &

re,& ratione commiſsi reddi ſibi poſtulat,quem ad modum literis conſignatum reliquit inſignis Didacus de Couar.d.cap.7. nume.1. idemque memoriæ prodidit ſapiẽtiſsimus Ioannes Oroſcius in d.l. iuris gentium §. qui nimo nu.49. ff.de pactis ſcribens,quod ita admittit vtriuſque auditorij benigna interpretatio,& eius legis rigorem receſiſſe ab aula,neque vnquam fuiſſe receptum niſi in ſpecie ſuperiori profitentur ingenue Didacus Perez Alua. Valaſ. Olano,Ioannes Gutierrez,& Matienço proxime relati & quamuis Ioannes Garſias d.c.9.a num.64. contendat perſuadere eius legis diſpoſitionem adhuc ſeruandam eſſe,nec licere de lege principis dubitare:tamen magis eſt vt non debeat exequutioni mandari, quoniam vſuram foueret,vt demonſtratum eſt ſuperius.Cernimus enim leges plurimas Romanas, Hiſpanaſque Sanctiones, vt nimis rigidas abolitas fuiſſe,&cum pœna commiſsi odioſa ſit ex ſe, rigoréq; cõtineat,iure optimo factũ eſt,vt lex quę in cõtractu odioſo illã admittebat recepta non ſit. Nec quod pœna conuentionalis quantacunque ſit peti poſsit commiſsi pactionem iuſtam facit,quoniam communi voto Doctores id reſoluunt habere locum cum facto,vel dationi ſpecie adijcitur,ſecus vero cum dationi quãtitatis:quoniam tunc vſuræ claudit ſuſpitionem,& præſumitur adiecta in fraudem vſurarum l. rogaſti.§.ſi tibi ff.ſi cert.petatur. Ancharra conſi. 148. apud antiquos Alexan.conſi.49.& ſequenti volum.4.& conſi.135. colum.4. vol. 6.Decius conſilio.183.& agnoſcit communem Alexan.conſilio 119. colum.3.volum.2.& conſi.43.volum.6.& conſilio.135.colum.3. eodem volum. Petrus Rebuff.in l. vnica C. de ſentent.quæ pro eo quod intereſt.gloſa proferuntur numero 46.verſi.1.fallit.Palacios Rub.in cap.per veſtras 6. notabi. numer. 7. Ioannes Gutierrez de iuramento conff. 1. part.capit.36. numer.9. & commiſsi pœna in cenſu poſita quantitatis dationi adiecta eſt,ac proinde locum habere nequit & accedit,quod iam pœna conuentionalis non exigitur niſi quatenus intereſt vt reſoluit Matthæus de afflictis diciſsione Neapoli .135.Auẽdan. in dictionario verbo pœna cõuẽtional.Gutierrez d.c.36.nu.10. Deniq; poſtrema ratio acutiſsimi Bartholomei de Albornoz nõ officit ex cauſa multiplici.prima,quia eomodo debitor cogitur cenſũ redimere, exiſtimat enim Albornoz ita demũ rẽ,quę incommiſſum incidit, poſſe recuperari ſi emptori integrum capitale cum redditibus decurſis reddatur.Quod iniuſtũ eſt & ſubſtantiæ contractus cenſualis repugnans,&aduerſum.Secunda quoniam contingere poterit

 vt de-

vt debitor vix poſsit rem á creditore ipſo recuperare:fietque exinde, vt cum aliena iactura locupletur:quod abhorret natura l. nam & hoc natura ff. de condictio. indebiti l.iure naturæ ff.de regu iuris reg.locupletari eodé tit.lib. 6. Tertia, quia ſi vt autumat Albornox, fructus interim percepti debent ſpectare ad creditorem:euenire poterit, vt lucretur fructus maioris pretij & emolumenti, quam ſit tributum cenſus. Quod nequit excuſari ab vſuraria prauitate. Igitur dicendum eſt a contractu cenſuali commiſsi pactionem reijciendam eſſe, & legem 68. Tauri, primamque titulo 15. *de los cenſos*. libro 5. nouæ compila.contrario abrogatam vſu. Hanc temen reſolutionem exiſtimat ceſſare Petrus Follerius dicto verbo huiuſmodi cens. ſuper rebus nu.88.& 89. vbi ita conueniret.

12 Vt res ſubiecta cenſus præſtationi incidat in commiſſum pro iuſto pretio. Quia tunc omnis fraus & vſuræ ſuſpitio videtur excluſa, pro qua ſententia facit tex. celebris in l. ſi fundus §. vltim.ff. de pigno. Ex quo Doctores frequentiſsime ſolent ad notare admitti pactum legis commiſſoriæ in pignoribus vbi inter creditorem & debitorem conuenit, vt non ſoluto debito ad certum tempus res ſit creditoris iuſto pretio, & ita obſeruant Salyce. & Paul. in l. Titius ff.de pignoratitia actione, Tiraque.de retractu cōuentiona.in fi. numero 136. Pinellus in Rub. C. de reſcinden. venditione ſecunda parte capit. 1.numero 26. ad finem. Caldas. Pereira in l. ſi curatorem habens C.de in integrum reſtitutione minorum, verbo ſua facilitate numer 95. Matthæus de aflictis deciſione Neapoli. 368.numer.1.& 2. Neguſan. de pigno.4.p.princi.in principio numer.6. Couar.lib.3.varia.cap.2. numer 8. Ioan. Gutierrez de iuramento confir. 1.part. c.33.numer. 4.& probat optima lex Regia 41. titul.5.part.5.&l.12.titul.13.eadem parata.&ibi Grego. Lopez. verum quanuis cōmuni ſuffragio Doctores tradiderint in pignoribus valere pactū legis commiſſoriæ ea forma conceptū:tamen in cenſu reijciendum eſſe mihi perſuadeo.

Quoniā vitium habet in cenſu omnis pactio, omniſq; conuētio, qua debitor manet obligatus directe, vel indirecte ad alienandū creditori rem cenſualem, niſi grauamé iuſto pretio compenſetur vt efficaciter ſuperius demōſtraui, quare cū ea pactione debitor aſtringatur védere creditori rem cenſualem, fit cōſequens id pactum non leue continere grauamen, ac per conſequens reijciendum eſt, niſi detur maius pretium reſpondens ipſi grauamini, & oneri. & accedit quorumdam ſententia exiſtimantum in mutuo non valere pactum legis commiſſoriæ ita concep-

conceptum vt res ſit empta iuſto pretio, ea ratione quia mutuans nullum lucrum ſtipulari poteſt propter officium mutuandi etiam prætextu dilationis præſertim dã nolum debitori, ſed ius emendi, vel adquirendi rem alterius iuſto pretio eſt lucrum, ſeu commodum conſiderabile damnum afferens domino, & æſtimationem rei ſuæ diminuens l. ſi æquo ff. de lega. 1. & ſic eſt vſura formalis in mutuante, vt ſentit Carolus Molinæus, quem refert Couar. d. c. 2. nu. 8. verſi. ſecundo. pactũ, & Caldas Pereira d. verbo ſua facilitate num. 99. verſi. Secunda etiam concluſio, quæ ratio in cenſu maximum pondus habere videtur ergo &c.

13 Valeret autem in cenſu commiſſi pactio vbi actum eſſet, quod domus, vel fundus debitoris ad creditorem ſpectet non abſolute, & in perpetuum, ſed ſub libero pacto redimendi fundum, ita vt fructus interim cedant loco vſurarum, reddituum inquam, aut intereſſe, dum modo fructus redditũ annuum nõ excedãt. Quoniã hac in ſpecie non eſt vere pactũ legis commiſſoriæ, ſed pactum interuſurij pecuniæ compenſandi, tunc enim eſt vera Antichreſis cum eſt actum, vt creditor fundũ retineat fructus in vſuras percipiẽdo donec ſors reddatur ſic enim is contractus vocatur, quo pignus ita datur, vt quo ad debitor ſatisfaciat, eo creditor vſuræ nomine vtatur, & fruatur. Marcia. I.C. in l. ſi pecuniã ff. de pignerati. actione ſcribit ſi *pecuniam debitor ſoluerit poteſt pigneratitia actione vti ad recuperandam antichreſim*, & in l. ſi is, qui bona §. 1. ff. de pignori. *ſi antichreſis facta, ſit, & in fundum, aut in ædes aliquid inducatur, eo vſque retinet poſſeſſionẽ pignoris loco, donec illi pecunia ſoluatur*. Eiuſque contractus exempla extant apud Papinianum in l. 1. §. pacto. ff. de pigno. & Modeſtinum in l. 39. ff. de pignerat. actio. & Paulum in l. 9. §. vlt. ff. de ſupellecti. legata, & Impera. in l. ſi ea lege 17. & l. ſi ea pactione C. de vſuris & in Nouella 32. 34. & 130. & facit, quod notat Borgni. Caualca. deciſione Fiuizanenſi. 43. num. 54. vbi ſcribit, quod & ſi in cenſu commiſſo & caducitati locus non ſit, tamen is, cui debetur ob non ſolutam penſionem poteſt petere ſe immiti in poſſeſsionem rei cenſualis, & aliorum bonorum cenſuarij fructusque capere, queſque cenſus ſibi domino ſoluti nõ fuerint, & ita quotidie fit. Nã virtute inſtrumenti cẽſualis fit exequutio in bonis cenſui ſuppoſitis pro redditibus decurſis, eaq; ad iudicãtur creditori. Qui, quan diu debitor non ſoluit, fructus percipit, ſed cum excedunt debitam quantitatem, exceſſum lucrari non poterit, quia vſuram contineret. Igitur ſi ita conueniret, vt non ſoluto redditu fruatur creditor rebus

ſubiectis cenſui, paratus reſtituere, cum debitum ſolutum fuerit, conuentio nihil habet illicitum, dummodo redditum non ſuperent fructus, & ita docet Nicola. Valla. de reb. dub. tractu. 1. nu. 15. An vero bonis adictis creditori, pro redditibus de curſis valeat idē creditor pro penſionibus quæ poſtea effluxerunt, executionem petere, tractat nouiſsime Parlado. lib. 2. rerum cotidia. capit. vlti. 5. p. §. 16. num. 23. inclinans in partem negatiuam, poſt Boeri. decis. 309. ſed ratione fragili.

14 Aegregia tamē dubitatio eſt, an inter debitorem & fideiuſſorem cenſitici contractus admitti debeat pactum commiſsi, vt ſi debitum ſoluerit fideiuſſor, res aliqua ex cenſui ſuppoſitis vel alia efficiatur ipſius fideiuſſoris: & valere tale pactum videtur poſſe demonſtrari ex ſententia Bartoli. in l. quamuis ff. de ſolutionibus exiſtimantis in pignoribus non reijci, nec improbari pactum legis commiſſoriæ inter debitorem & fideiuſſorem. Quam ſequuntur omnes in l. 1. C. de pactis pignorum, & numeroſa Doctorum ſeries, quam recenſet Couarru. d. capite 2. num. 8. & eſſe communi, & frequentiſsimo Doctorum conſenſu receptā profiteturPinellus in rub. C. de reſcinden. venditio. 2. p. cap. 1. num. 31. Emanuel Suarez Luſitanus inter communes opiniones lib. 6. litera F. verſiculo fide iuſſor cum debitorē, Caldas Pereira d. verbo ſua facilitate numero 95. Adducique ſolet pro hac ſententia communi reſponſum celebre Scæuolæ iuris conſulti in l. vlti. in principio ff. de contrahen. ēpt. ſcribentis in hęc verba. *Titius cum mutuos acciperet tot aureos ſub vſuris, dedit pignori, ſiue hypotheca prædia, & fideiuſſorem Lucium, cui promiſsit intra triennium proximum, ſe eum liberaturum, quod ſi id non fecerit die ſupra ſcripta & ſoluerit debitum fideiuſsor creditori, iuſsit prædia empta eſſe, quæ creditori obligauerat. Quæro cum non ſit liberatus Lucius fideiuſſor à Titio, an ſi ſoluerit creditori ēpta haberet ſupra ſcripta prædia? Reſpondi, ſi non vt in cauſam obligationis, ſed vt empta habeantur, ſub cōditione emptio facta eſt, & contractā eſſe obligationem.* Contrarium vero, imo legis commiſſoriæ pactum inter debitorem & fide iuſſorem improbum eſſe magis probarunt Ioannes Imola in capit. ſignificante col. 3. verſiculo item aduerte de pignori. Alexan. conſi. 178. nume. 9. volu. 7. Andreas de Iſernia Euāgeliſta Feudiſtarum, Aluarotus, & Præpoſi. in cap. 1. de fœudo dato inuicem legis commiſſoriæ in vſibus fœudorum, Couarru. d. cap. 2. nu. 8. Pinellus in d. Rubri. C. de reſcinden. venditio. 2. p. cap. 1. nu. 31. Caldas Pereira d. verbo ſua facilitate num. 95. verſi. prima igitur illa conclu. & num. 96. & hæc poſterior ſentētia verior quidem eſt.

Quo-

Quoniam in pacto legis commiſſoriæ adiecto inter debitorem & fideiuſſorem eadem ratio vigot, quæ in pacto inito cum creditore, eademque aſperitas, vſuræ timor, & ſuſpitio, quam execratur quamque procul ex terminare cõtendit reſcriptum Conſtantini in l. vlt. C. de pactis pignorum.

Tum quia ipſum fideiuſſionis officium gratuitum eſſe debet l. 1. ad finem ff. mandati, & fide iuſſor nullum lucrum de officio fide iuſſionis facere debet. Hæc tamen ratio non omnino videtur conuincere legis commiſſoriæ pactum inter debitorem & fideiuſſorem improbum eſſe. Nam fideiuſſor paciſci & exigere poteſt lucrũ profideiuſſione abſque vſuræ crimine l. hoc iure §. Labeo ff. de donatio. & ibi Bartholus, Imola, & Paulus de Caſtro l. ſi remunerandi §. Maurus alias incipit Marius ff. mandati & docent Lauren. de Rodulphis in cap. conſuluit de vſuris 3. p. quæſt. 3. & quæſt. 47. Ambroſi. de Bigna. in cap. ſalubriter eodem titul. num. 18 Annania in cap. vlti. de vſuris nume. 42. & ibi Nauarru. in princi. num. 7. Decius conſi. 7. nume. 1. Diuus Antoninus 2. part. titul. 1. capite. 7. §. 45. Ange. verbo fideiuſſor ad finem, Syluester verbo vſura 1. quæſt. 39. teſtatus eſſe communem ſententiam: Conrrad. de contracti. quæſt. 40. concluſione 4. Palaci. Rubi. in c. per veſtras de donatio. inter nota bene. 4. numero 10. Caieta 2. 2. q. 78. arti. 2. ad 4. Soto lib. 6. de iuſtitia & iure quæſt. 1. arti. 2. Ioannes de Medina in C. de reſtitutione fol. 146. §. ſequitur amplius fideiuſſor; Michael de Palacio in praxi Theologica libro. 5. cap. 6. pagi. 446. verſi. porro multo ſecius, & profitetur eſſe traditionem communiter receptam; Couarru. lib. 3. variarum cap. 2. nume. 6. Didacus Perez in proœmio titul. 2. *de las vſuras*. lib. 4. ordinamen. pagi. mihi. 23. colum. 2. verſi. quæro ſucceſsiue Dominus Antonius de Padilla in l. 2. C. de reſcin. vendi. numer. 27. Gaſpar de Baeza in tracta. de decima tutori Hiſpanico iure preſtanda cap. 2. numero. 82. Alua. Valaſ. tomo 1. conſulta, & rerum iudica. in regno Luſitaniæ conſult. 18. numer. 2. Quę ſententia perſuaderi etiam poteſt eo argumento, quod vſura non reperitur niſi in mutuo vero vel præſumpto, & in hac ſpecie nullum ſubſit mutuum, nec verum, nec palliatum, ideoque conuentio profideiuſſione referens lucrum, & commoditatem ad fideiuſſorem, ab vſuræ labe & prauitate vacua ſit libera, & immunis. Contrarium vero imo vſuram eſſe capere aliquid fideiuſſorẽ pro mero fideiuſſionis officio defendit Carolus Molinæus de contracti. quæſt. 31. quem referunt, & ſequuntur Couarru. d. capite 2. numero. 7. Pinellus in d. Rubri. 2. p. capite 1. numero. 31. Caldas Pereira d.

ra d. verbo ſua facilitate num. 96. Hancque libentius amplector ſententiam, quia quemadmodũ creditor pro officio mutui nihil poteſt honeſte exigere, ita fideiuſſor, imò multominus, quia minus officij impendit, quam creditor ſuum gratis mutuans, ſi ergo creditori ipſi ſors, quæ abeſt, nihil debet parere, quanto minus fideiuſſori ſimplex verborum prolatio, cum nihil ei abſit? Si creditorem propter officium mutuationis aliquid vltra ſortem exigere (licet interim pecunia ſua ſibi ab ſit) eſt vſura: in fideiuſſore, cui nihil ab eſt, eſt plus quam vſura, quæ re ipſa vt iniquior, ita deformior, & ſordidior eſt in fideiuſſore. Neque obſtat text. in d. l. hoc iure §. Labeo ff. de donationibus, quia non approbat has mercedes, neque ad hunc finem loquitur, ſed ſolum ad finem oſtendendi, quod non cadunt in donationem. Loquitur enim quando ſtipulatur promittitur, vel datur merces pro officio futuro, & dicit hoc eſſe extra cauſam donationis, nec valere tanquam veram donationem. An autem valeat iuſta ve ſit talis ſtipulatio, promiſsio, vel datio mercedis, I. C. non tractat, neque explicat, ideoque examen & diſcuſsio aliunde capienda eſt, nullo autem alio iure cauetur, nec ratio Phyloſophiæ moralis, aut iuſtitiæ commutatiuæ ſuadet, ſed potius repugnat fideiuſſorem poſſe aliquid accipere pro officio fideiuſſionis, quod de ſe eſt non minus gratuitum, imo magis, quam verum mutuum: igitur &, neque etiam obſtat, quod vſura non reperiatur niſi in mutuo, & hic nullũ ſubeſſe videatur: quoniam realitius per penſa apparet dicendum fore, mutuum quoddã palliatum deprehendi delitеſcens ſub forma fideiuſsionis: videtur enim fingi poſſe, quod fideiuſſor quantitatem mutuauerit debitori, & vltra illam acceperit lucrum, quod ſimulat ſe capere pro munere fideiuſsionis. Igitur pactum legis commiſſoriæ conceptum abſolute inter debitorem, & fideiuſſorem improbum eſt, & vſuræ ſuſpitione vehemẽti non carens. Nec in contrarium momentum habet reſponſum Scæuolæ I. C. in l. vlti. in principio ff. de contrahen. emptione. Quoniam ibi iuris conſultus non dicit quod prædia ipſa ſint fideiuſſori empta pro debito, ſed ſimpliciter dicit quod ſint empta, & ſic intelligitur iuſto pretio, quoties enim ſimpliciter dicitur, ꝙ res ſit empta, niſi ſolutum ſit intermino, non intelligitur pro debito, ſed pro iuſto pretio a iudice vel bonis viris æſtimando, vt ſcribit Barto. in lege. Quamuis ff. de ſolutio. & in l. ſi fundus §. vltim. numer. 1. ff. de pignori. Hoſtien. Ioannes Andre. & Panormi. in c. ſignificante de pign. Neguſan 4. part. num. 6. Beltran. conſi. 98. col. vlti.

vlti. volum. 2.& ita cum textum interpretantur Impla in d.capit. ſignificante num.10.Ilernia Alua rotus,& Præpoſi.in d.cap.1.de fæudo dato inuicem legis commiſſoriæ, Alexan.conſi.178.num.9. lib. 7.Couarru.d.cap.2.nume.8.verſi. 2.pactum,Caldas Pereira d.verbo ſua facilitate numer.95.verſi. prima igitur illa concluſio.

Sed mihi videtur hæc interpreta tio diuinationem continere. Ideo magis placet altera doctiſsimi Pinelli in d.Rub.C.de reſcindend.vẽditio.2.part.cap.1.numer.31.quod Scæuola I.C. in d.L. vltima ff.de contrahen. emptione agit magis de quæſtione voluntatis,quam poteſtatis, nempe de cognoſcendo quid inter contrahentes conuentum cenſeatur, non vero án contrahere potuerint, nec I.Conſult. Scæuola potuit dubitare, an ibi pactum legis commiſſoriæ in pignore valeret cum eo tempore improbatum non eſſet.Quod etiam præter doctiſsimum Pinellum ad notarunt,Iacobus Cuiacius in notis ad IuliumPaulum lib.2.ſententiarum titul. 13. & in l. Aemylius Largianus ff.de minoribus ad finem,Hugo Donel.cap.11.& Franciſcus Baldui.capite.17. tracta.de pignori.& Antoni.Concius in notis Marginalibus ad text.in l.vlt. C.de pactis pignorum, quorum ipſe memini ſupra capite 5.

Dixi ſuperius commiſsi pactionẽ tunc admitti vbi cẽſus perpetuus conſtituitur abſque redimiendi pacto: & res ſuper qua conſtitutus eſt,ipſius erat,qui penſionem annuam ſibi ſoluendam fore cauerit: & in hac ſpecie receptam fuiſſe Taurinam legem 68.& primam titul.15 *de los cenſos* lib.5.nouæ compilationis.

15 Eſt tamen ægregia dubitatio explicatione digniſsima an commiſsi pactio,& pœna recipienda ſit in ea forma contractus,quę frequentiſsima eſt hac noſtra tempeſtate,videlicet cum dat quis ſuã poſſeſsionem alteri certo pretio æſtimatam, & taxatam in cenſum vt quandiu pretium conuentum ſolutum non fuerit, emptor ſoluat redditũ annuum ad rationem vnius pro quatuordecim ad pretij conuenti numerum: & latius, ex ominibus quos legere potui,Ludouicus Mexia in l.5.titul.3.*de los proprios y rentas de los concejos* li.7. ordinament. ſecundæ partis ſecũdo fundamẽto nu.35.tractat hanc difficultatem reſoluens, quod in hac ſpecie ſi pactis contractus per recipientem poſſeſsionem,& annuam redditum preſtare debentem contrauentum ſit, pactiones conditiones,pœnaſue ſibi impoſitas non ſeruauerit,poterit expelli,locuſque erit commiſſo,& legi apud Curias Taurinas 68. exinde que docet aperte commiſsi pœnam in ea forma contractus admittendam eſſe, mouetur que ea ratione:quod directum illius poſſe

ſsionis

ſsionis dominium, dum ſibi totum eius pretium non ſoluitur, penes dominum dantem remanet, & quia adhuc creditor eſt & ratione fructuum, quos ammittit, & recipiens lucratur ac ſuos facit, poteſt erga annuā præſtationem, & alias conditiones ſic recipienti leges indicere, & ſtatuere pœnas ab eo contrauenienté exigendas. Ludouici que Mexiæ ſententiam ſunt complexi Ioan. Martinez de Olano in ſua concordia, & noua reductione antinomiarum iuris communis & Regij litera A. numero 104. ab illo diſſentiens circa explicationem textus in d. l. 68. Tauri, & Ioannes Gutierrez tracta. de iuramento conff. 1. part. cap. 31. numer. 10. conſiderans alteram rationem, videlicet, quod per eam pactionem re ipſa recurrit, & regreditur ad ſuam antiquam, priſtinamque naturam, & ideo valere debeat iuxta ſententiam I.C. in l. ſi vnus §. pactus ne peteret ad finem ff. de pactis: Idem Gutierrez libro. 2. pract. quæſt. 168. numero. 11. idem tenet Nauarr. in comment. de vſuris numero. 110. Gutierrez conſilio 12. numero. 2. ad finem. Sed rationem, qua impellitur Mexia ad ſic ſentiendum, duco fragilem & in firmam. Quoniam in ea forma contractus emptor ſtatim perfecto contractu dominus efficitur, fructus libere percepit, & lucratur, remque ipſam diſtrahere poteſt legare, & donare cum onere ſuo, quæ veri & perfecti dominij argumenta ſunt. Nihilque remaneat penes venditorem, quam ius ipſum percipiendi annuam penſionem. Et prætererea, quia videtur ſentire Mexia translato dominio in totū, redditus annui exactionem locum non habere, ceſſareque celebre reſcriptum Diocleciani, & Maximiani in l. curabit C. de actioni. empti, & venditi: quod falſum eſſe liquido conſtat ex his, quæ reſoluit eleganter, & docte Couarru. lib. 3. variarum capite. 4. numer. 4. verſi. 5. ex eadem radice: & quod magis eſt hæc ſententia habet eximiam difficultatem ex eo, quod ſi hic contractus iudicandus eſt cenſus redimibilis prout Mexia, Olano, & Gutierrez opinantur, videtur commiſsi pactio non admittenda, cum in hac ſpecie locum habeant rationes, & argumenta omnia, quibus demonſtratum eſt ſuperius commiſsi pœnam vt odioſam & de vſura ſuſpectam a cenſu redimili eſſe reijciendam & procul amandādam. Animaduertoque Didacum de Couarru. lib. 3. variarum cap. 7. numer. 1. Ioannem Oroſcium in l. iuris gentiū §. quin imo nume. 49. ff. de pactis. Didacum Perez in prooemio tituli 2. *de las vſuras* lib. 8. ordinamenti veteris pag. 36. colum. 1. verſiculo quæritur vlterius. Alua. Valaſcum de iure emhyteutico quæſt. 32. numer. 31. Ioannem Matienço

in l.1.titul.15.*de los cenſos* lib.5.nouæ compilationis gloſa 1.contrariam ſententiam fouere,dum ſcribunt Taurinam conſtitutionem dum taxat eſſe receptam in ea ſpecie,quando cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto & res ſuper qua conſtitutus eſt,ipſius erat,qui penſionem annuam ſibi ſoluendam fore cauerit.

Cenſent ergo cenſu cum pacto redimiendi conſtituto ſuper re,quæ eius erat,qui ſtipulatus eſt annuā penſionem,pactionem commiſsi iniuſtam,iniquam,& illicitam eſſe.Ego quidem iam diu arbitratus ſum Ludouici Mexiæ opinionem veriſsimam eſſe:ſed eius cō probationem petendam aliunde. Pendet enim ex eo,an iſthæc forma contractus ſit cenſus, an vero accedat ad aliam ſpeciem contractus. Cenſum non eſſe duco verius,ſed emptionem,& venditionem contractam cum pacto legis curabit C.de actionibus empti,& venditi. Quod in ſpecie ad notauit Ioannes Matienço vir vtique doctus,& lectionis multiplicis in l.7.titul.11.lib.5.nouæ compilationis glo.1.num.25.& ſequentibus. & ante illum Couarr.lib.3. varia. cap.11.numer.5. nouiſsime Nauarrus conſi.5.ſub titul. de cenſibus. Cum enim alteri fundum quis ita vendit,vt donec pretium ſoluat, penſio annua nomine cēſus redimibilis ſuper eodem fundo conſtituti venditori præſtetetur incompenſationem fructuum ex eo fundo percipiendorum ab emptore, non contrahitur emphyteuſis,neque cenſus, ſed vera emptio & venditio fundi ipſius cum illo pacto,ideoque tunc habet locum retractus iure ſanguinis vt ſcribunt Matthæus de afflictis deciſione. Neapolitana 338. numer. 8. Tiraque.de retractu lignagier §.1.glo. 2.numer.34-35.& 37.Caſſaneus in conſuetudin.Burgundiæ titul. de retractu §.10.in verbo leuendeur in principio.Quod ſi cenſus iudicandus eſſet,retractus iure ſanguinis non procederet,quia vendito cenſu antiquo,vel denouo conſtituto redimibili, aut irredimibili retractus iure ſanguinis non admittitur vt ex Tiraquello,Palaci. Rub.Caſtillo,Couarru.Grego.Lopez reſoluit Matienço d.glo.1.numero.22.& 23. cui formæ contractus non repugnat adijci poſſe cōuentionem,vt ſi emptor ommiſerit certo tempore venditori ſoluere quantitatem annuam incompenſationem fructuum,fundus ad priorem dominum reuertatur. Quoniam legem commiſſoriam in emptionis,& venditionis contractu licitam eſſe perquam manifeſtum eſt,pro qua ſententia facit Alexandri Cæſaris reſcriptum in l.commiſſoriæ.3.C.de pactis inter emptorem,& venditorem iuncta gloſa ibi verbo vſurarum,iuxta quam in eo textu hæc facti ſpecies proponitur,quod quis alteri fundum

fundum vendidit adiecto pacto, quod ſi pretium ad certum tempus non fuiſſet ſolutum, fundus ad venditorem reuerteretur, & interim emptor pretij vſuras perſolueret: Imperator reſcripſit commiſſoriæ venditionis legem exercere non poſſe, qui poſt præſtitutum pretij ſoluendi diem, nō vindicationem rei eligere, ſed vſurarum pretij petitionem ſe qui maluit. Apparet ergo iuxta ſententiam gloſę ibi actum fuiſſe, vt ſi intra certum tempus pretium non ſolueretur, ad venditorem fundus rediret, & quandiu emptor retineret, penderet vſuras pretij, ac proinde lex cōmiſſoria in emptionis, & venditionis contractu iungi poteſt cum pacto legis curabit C. de actio. emp.

17 Sed anſi Tabellio ommitteret in inſtrumento cenſuali apponere commiſſi pactionem, cum licita eſt, nihilominus commiſſi pœna exigi poſſet: opportune quæri poteſt? Et quod adhuc exigi, petique valeat, videtur ex eo demontrari, quia cum ex ſtylo notariorum ſoleat apponi frequentiſſime, ſi non apponatur, proſcripta, & appoſita habenda eſt ex l. vltima C. de fideiuſſo. Curt. Iuni. cōſi. 101. numer. 10. Segura in l. 3. §. vlti. numer. 31. ff. de libe. & poſthumis Couarru. in Rub. de teſtamen. 2. part. numer. 14. Menchaca de ſucceſſionum creatione libro. 7. §. 6. numer. 53. Quod enim ſolitum, & conſuetū eſt habetur pro expreſſo l. 4. ff. de lege commiſſoria l. quod ſi nolit §. quia aſsidua ff. de ædilicio edicto, & copioſe tractatum eſt ab interpretibus noſtris in capite, cum M. Ferrarienſis de conſti. Borgninus, Caualca. deciſione Fiuizanenſi 43. num. 33.

In contrarium autem plurima vrgent. primum, quia cum ſoleat apponi, ſi non apponatur, cenſetur ommiſſa ex partium conuentione. Secundum quia eſt pœna priuationis, quę nunquam locum habet niſi exprimatur gloſ. in capi. vlti. de iure Patrona. gloſ. in capi. Apoſtolus 81. diſtintione gloſa in ſumma 15. quæſt. 8. glo. in c. quam quā verbo ſecus de electione li. 6. glo. in c. decio quinto qui de ſētētia excommunicationis eodē lib. Tertium, quoniam iure noſtro regio tota ſcriptura eiuſque tenor eſt legendus a Tabellione partibus corā teſtibus, & amplius poſt approbationem partium Tabellio nihil addere protocollo, ſeu ſcribere poteſt vt deciſſum extat in l. 13. titul. 25. *de los eſcriuanos de concejo y publicos* lib. 4. nouæ compilatio.

Quibus argumentis Dida. Perez in procœmio titul. 2. *de las vſuras.* lib. 8. ordinamenti veteris pagi. 36. colum. 2. reſoluit commiſſi pactionem ommiſſam a Tabellione non debere cenſeri adiectam, & ipſe huic ſententiæ accedo perquam libenter.

Quarta

18 Quarta quæſtio eſt, an valeat pactio vt ſi cenſus non ſoluatur intra bienium, poſsit exigi quãtitas vel pretium, quo cenſus conſtitutus & emptus fuit? & Ioann. de Olano in ſua concordia & noua reductione antinomiarum iuris cõmunis, & Regij litera A. numer. 112. ſcribit eam conuentionẽ frequentiſsimam eſſe in regno Nauarræ, & admittendam eſſe ea ratione, quia ad firmiorem cautelã contractus apponitur, & ex ea non minuitur pretium cenſus, tenditque ad faciliorem exequutionem eius, quod debitor tenetur facere, nempe ad expeditiorem ſolutionem cenſus, aſſeritque hanc eſſe optimam praxim, & facile, ac paratum remedium exigendi cenſum, aut pretium ſi non ſoluatur. & miratur, quod cenſuarij in regnis Caſtellæ non vtantur hac forma conuentionis. Et pro hac parte latiſsime conſuluit Hierony. Gabriel conſilio 152. Ego vero iniuſtam eſſe cenſeo eam conuentionem a partibus adiectam in contractu cenſuali; nec debuiſſe Olanum admirari, quod non ſoleat in his regnis apponi in huiuſmodi contractibus. Hanc que ſententiam meam eſſe veriſsimam conuinci poteſt eo argumento, quod Martinus quintus, Callixtus tertius, Nicolaus quintus, Pius quintus, & Gregorius decimus tertius extrauagantibus ſuis diffinierint non valere pactionem, qua directe vel indirecte agitur, vt ſors principalis repeti poſsit a debitore, iſque cogi & compelli poſsit illam creditori reddere: & omnes Theologi, & Canonici iuris profeſſores, qui de cenſu ſcripſerunt, vn animi conſenſu docuerint in hoc contractu ſortem ita abalienari in debitorem, vt ipſo inuito, & repugnãte nullam emptor poſſit habere ſpem repetendi. Ideoque etiam ob moram ſolutionis non poterit conueniri, vt debitor ſortem cum vſuris teneatur reddere. Quod cum fiat in ſpecie propoſita pactionem inutilem eſſe dicendum eſt.

Rurſus in ea forma contractus mutuum quoddam deliteſcit, & occultatur: nam vt animaduertit optime Dida. Piccaro ad ſtatutum de Guadalupe gloſa irrepetible, mutuum eſt, ſi conueniat, quod dum vſus ad quem petitur pecunia, adimpletur, non petatur, ſiue actum ſit, quod donec ſoluuntur, vſuræ, ſors non poſsit peti, ſiue conuentum fuerit, q̃ ſors non preſtetur, ſi vſuræ ſoluantur ex l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. petatur l. item quia §. vlt. & ibi Palus, & Alexan. ff. de pactis l. 4. §. vlt. ff. de annuis legatis vbi Bart. & Doctores l. ſi Titius ff. de præſcrip. verbis l. ſi bene collatæ ff. de vſuris. & ratio eſt, quia licet pendente conditione de facto peti non poſsit ſors, ſuſtinetur tamen quaſi mutuũ in illa ſpe q̃ eueniet caſus, in quo deficiente

cõditione peti poterit,quia invim defectus conditionis retinet ſuam naturam reijciendo retro oculos quoquo modo ad tantum dem in genere,in quo tota ſubſtantia mu tui conſiſtit.ſed perpenſa attẽtius forma huius pactionis apparet di lucide id ſolum agi,vt quandiu ſo luuntur vſuræ,& redditus,ſors nõ repetatur.Ergo cum vltra ſortem aliquid accipiatur,non cenſus,ſed mutuum, non iuſta ſed vſuraria pactio iudicanda eſt,quod etiam tenet Gutierrez li.2.practi.q 174.

19 Agnoſco autem libentiſsime le ge aut ſtatuto effici poſſe, vt ob moram in ſoluendo redditu com miſſam debitoris bona diſtrahan tur,& ex eorum pretio & valore creditori ſors cum vſuris & reddi tibus decurſis integre reſtituatur. Ideoque inſignis Martinus Nauar. in c.28.manualis Hiſpani in addi tione ad caput 23.num.66.& 67. ſcribit in regno Nauarræ fuiſſe le ge ſancitum, vt non ſoluente de- bitore vendi,& in publica ſubſta tione addici poſsint bona debito ris ſpeciatim hypothecæ ſubiecta, vt ex eorum pretio ſoluatur ſors cum vſuris, & quod ſuper eſt ipſi debitori reddatur, quam legem iuſtiſsimam eſſe ſcribit Ioannes Gutierrez de iuramento confir- matorio 1. part, capite 31. nume- ro 11. ſolum enim prohibetur ne creditori ex propria conuentio- ne & authoritate poſsit repetere ſortem principalem, quia id vſu- ram euidentem ſapit,ideoque in terfideiuſſorem,& debitorem cen ſus conuenire agique poteſt, vt ad certum vel poſt certum tem- pus ipſe debitor teneatur cenſum redimere. Quem ad modum re- ſolui hoc lib.c. 8.6.q.quinimo iu- dex a ſe lata ſententia poſſet præ- cipere,vt diſtractis bonis debito- ris ad cenſum perſoluendum,cre ditori ſatiſfiat ex eorum pretio, quotidiana vero praxis recepit,vt virtutem inſtrumenti Guarenti- gij pro redditibus decurſis fiat exequutio in bonis debitoris,pro lataque ſententia *de trançe y rema te*, bona ſpecialiter annuæ pre- ſtationis ſolutioni ſubiecta,& in cauſam exequutionis capta ad iu- dicentur creditori pro redditibus & ex penſis factis in cauſa exe- quutionis. Ideoque Borgninus, Caualca. deciſione Feuizanenſi. 43. numer. 54. poſt Benedictum Benium de Cortona in tracta.de cenſi.lib.1.articul.13.numer.30.31. cart.43.& articulo.61. numer. 76. cart.130.ſcribit, quod exiſtẽte de bitore in mora ſoluendi creditor poterit ob cenſum non ſolutum petere ſe immitti in poſſeſsionem rei cenſualis,&aliorum bonorum cenſuarij.

Vnum autem diſsimulare nõ poſ ſum,& iniuſtiſsimum eſſe auda- cter profero, quod creditori adiu dicentur bona lõge maioris pretij pro reditibus decurſis,eaq; ſecure creditor poſsideat & fruatur.Nam ob mo-

ob moram in ſoluendo commiſſam debitoris bona nequeunt ad iudicari creditori, niſi pro ea parte tantum, quæ vere tangit creditoris intereſſe propter non ſolutum cenſum, vt reſoluūt Nauar. & Ioannes Gutierrez vbi proxime docentes non poſſe quod excedit in conſcientia retineri. Igitur parũ eſt ſecura in iuditio animæ quotidiana praxis, qua ſæpe numero receptum vidimus, vt
20 creditor mittatur in poſſeſsionẽ bonorum omnium debitoris, vel eorum, quorum pretium ſortem & vſuras longe excedit: Vtque iniuſtæ, & illicitæ retentiones a Chriſtiana Repu. arcerentur, deberent curare iudices vt bonorũ quæ in cauſam exequutionis capta ſunt, æſtimatio fieret a viris peritis, & tantundem creditori adiudicaretur quantum ſorti, & vſuris exæquaret. Caueantque miſeri creditores aliorum bona ſitientes, aliorum facultatibus inhiantes, nedum ſtudent debitorum ſuorum ocupare bona ampliora, quàm ſors, & redditus valeant, in infernũ præcipites ruant. Nec enim vltra quod intereſt ſecure, & iuſte valent percipere. Et quid proderit illis lucrari totum mundum ſi animæ ſuæ detrimentum patiantur iuxta verbum Euangelicum relatum a Pontifice Maximo in c. Matthęus de Simonia. & ita eam praxim damnat Aceuedo in l. vlt tit. 21. *de las entregas, y executiones*. lib. 4. nouę cqmpila. num. 127.

21 Quinta quæſtio eſt, an valeat pactio, qua cõuenit, vt redditum venditor poſsit redimere, eoque ſe liberare intra quadrieniũ reddita pretij accepti ſorte vnacum reliquijs penſionis illius, ſi quæ tunc debitæ erant, atque, vt huius penſionis vſuræ interim non currant, venditor emptori quorundam prędiorum fructus loco vſurarum tradit percipiendos, hac tamen lege, vt ſi venditor intra præfinitum tempus non redimat redditum pro eo ex nunc, prout ex tunc, emptori in ſolutum ea prædia det, ac transferat. Quam quæſtionem mouet Imbertus Rupellanus libro primo, forenſium inſtitutionum cap. 34 & ſcribit celeberrimos Pariſienſis Curiæ cauſidicos non ſemel reſpondiſſe hunc contractum, hancque formam conuentionis non carere viribus, neque eſſe fęneratitiam, & in eam ſentẽtiam ipſe deflectit. Ad eamque comprobandam vtitur eo argumento. Quod valet pactum, vt creditor vice vſurarum fructus fundi obligati percipiat. Neque obtentu maioris emolumenti propter incertum fructuum euentum reſcinditur l. ſi ea l. C. de vſuris. Ideoq; quãuis hodie vſura ſit prohibita, quia tñ hæ penſiones inſtar ſe habeñt vſurarũ, ab his ad illas apte torquetur argumentum, cum

ſic vt vſuræ quotānis præſtentur, & veluti vſuræ olim, ſic hodie hi redditus, & penſiones ſunt permiſſæ. Multa congerit Tiraq. de retracta. conuentionali ad finem tituli 24. q. a num. 120. qui eū contractum cenſet, non eſſe reprobatum, licet ab eo conſulat abſtinēdum. eam tamen ſententiam ipſe probare non poſſum multis rationibus, & in primis quod hæc conuentio plurima continet turpia, & illicita: aufert enim venditori liberam redimendi facultatem (ex qua vna re fere pēdet vniuerſa iuſtitia cenſus) eumque cogit ad redimendum intra certum tempus: pactionē commiſſi claudit in ſe, quam in cenſu improbā & fœneratitiam eſſe abunde ſuperius comprobatum eſt: inducitque, vt ex fructibus poſſit maiorem percipere quantitatem, quā redditus valeant.

Rurſus prædia in hac forma conuentionis videntur pignoris loco eſſe vſque ad præfixum redimendi tempus, & poſtea pro ſorte in ſolutum dari: ac proinde legis cōmiſſoriæ pactum in pignore videtur exerceri. Quod tamen iure noſtro non admittitur l. 1. & vlt. C. de pactis pignorū c. ſignificante de pignori l. 41. tit. 5. part. 5. Deniq; receptum eſt ex per mixtione plurium contractuum vno, eodemque momēto facta fraudem vſurę deduci l. ſi vērri §. vlt. ff. de priuilegijs creditorum & notat Bald. in l. per diuerſas C. mandati, & Bartoles in l. poſt contractū ff. de donationibus, & ibi Anibal n. 103. ver. ſucceſiue venio, Guido Papæ in tract. de præſump. n. 50. verſ. de præſump. doloſitatis, Aymon Craueta. conſ. 153. n. 9. Gabr. lib. 1. communium opinionum titul. de præſump. conclu. 13. nu. 7. Ioannes de Amicis, Paul. Pariſius Carolus Ruinus, & Ioannes Crotus, quos refert, & ſequitur Maſchar. de probationibus cō. 815. n. 4. volu. 2. ſed in propoſito plurīū fit contractuum, vno eodemque momento commixtio, quoniam ſtatim vice vſurarum emptor fructus prædiorum emit, & poſtea ipſa prædia loco redditus annui. Igitur ea forma conuētionis fraudem quam maximam fœnoris claudit, & inuoluit in ſe: deniq; facit, quod non valeat pactum, q; fructus cedāt loco intereſſe creditoris vt ſcripſit Bart. in l. Iulianus §. ſi finita col. vlt. vbi Angelus, & Immo ff. de dam. in fecto. Bal. in l. 1. C. de diſtract. pig. Menoch. cōſil. 110. num. 8. volu. 2.

Argumētum autem, quo Imbertus Rupellanus iudicauit licitam pactionem eſſe, debile quidē eſt. Non enim licet argumentari a legibus Romanis vſuras permittētibus ad redditus annuos iſtos. Quoniā leges ciuiles vſurā admittentes erant iniuſtæ ex defectu poteſtatis, quippe illā contra ius diuinum & naturale permitterēt vt ſcri-

vt ſcribunt Ioannes Andreas in reg.peccatum de regulis iuris li. 6.inmercurialibus,Fortunius Garſias de vltimo fine vtriuſque iuris illatione 5.frater Alphonſus à Caſtro lib.1.de poteſtate legispœnalis c.5.Couarr.libr.3. variarum cap.1.num.6.verſi. Ego ſane,Mexia in pragmati. taxæ panis ſecũda;concluſione num. 69. Et ideo licet iure ciuili valeret pactio inita depercipiendis fructibus ex pignore,tamen hodie iniqua,vſuraria,& nullius eſt momẽti c. cum contra de pignor. c.1.c. conqueſtus de vſuris, ac per conſequens a contractu cẽſuali ſuſpicioſo de ſe,& ad prauitatem vſurariamde currente procul amandanda eſt. Nec obſtat, quod elegantiſsime & copioſiſsime ſcribit Menochius dict.conſilio 110.nume .53. 54.55.56.& 57.valere pactum etiã in mutuo,vt poſt retardatam ſolutionẽ fructus cedant lucro creditoris quoniã vt ipſe Menoch. declarat,locum habet, vbi vſuræ ſunt permiſſæ iure Canonico, at in ſpecie propoſita non eſt certũ vſuras iure pontificioapprobatas eſſe.Ideoque communis ea reſolutio nihil parit præiudicij noſtræ ſententiæ.admitto tamen deciſsionem tex.in dict.l.ſi ea lege hodie procedere in caſibus, quibus vſuræ non improbantur ſacris canonibus.

Qua propter ipſe Imbertus Rupellanus d.c.34.ſuam cenſuit tẽperandam ſententiam eſſe in eũ modum,vt ſi fructus prædiorum aut ipſorum pretium multo pluris valeret,quam penſio,contractus ſit fœneratitius, & illicitus.ego cõtra ſentio.Nam etſi fructus pro ratione penſionis, & non vltra colligat emptor,adhuc ea forma conuentionis multa cõtinet, quæ iniuſtam,turpem, & illicitã eſſe apertiſsime demonſtrãt.Tradere enim res ſuas fruendas debitorem creditori grauamen eſt:cogi venditorem cenſus advendenda prædia emptori onus quoque eſt:& denique conſtringi ad redimẽdum intra certum tempus vitio non caret.Quæ omnia ſuadẽt abſtinẽdum eſſe ab ea ſpecie, formaque pactionis,& ne irrepat in Chriſtianam rempu. diligentiſsime cauendum eſt.

Quibus omnibus ita conſtitutis operę pretium erit explicemus, an hæc,& ſimilia pacta vitiẽt ipſum contractum cenſiticum: an vero ipſa vitientur manente contractu. Habet enim hæc diſquiſitio in gentem vtilitatem.Et prę ſertim,quod ſi pacta vitiant, redditus erunt imputandi in ſortem principalem: ſecus vero ſi vitiantur.Pro pleniori autem huius rei cognitione animaduerto, in omni contractu tria potiſsimum deprehendi:quædam inquam ſubſtãtialia:quædam naturalia: quædam accidentalia.

22 Subſtantialia contractus ea dicũ

tur, quædam eſſe contractui, ſunt que velut forma eſſentialis, qua ſublata contractum ipſum extingui neceſſium eſt leg. Iulianus §. ſi quis rem ff. ad exhibendum. Natura vero contractus eſt vis ipſa, ſeu qualitas ſecundum proprios fines contractus inducta ab his, quę extrinſecus accedere poſſunt ſeparata l. pacta cōuenta, vbi Accurſi. ff. de contrahen. emptio. Accidens autem prout a Dialecticis deffinitum eſt, quod præter ſubiecti corruptionem adeſſe, & abeſſe poteſt, vnde accidentalia cōtractus Bal. in d. l. pacta conuenta ea dixit eſſe, quæ præter contractum ipſum inducuntur vt pactio eundi Romam. Accidentalibus ergo contractus pacto derogari poſſe res quidem perquam
23 manifeſta eſt. Tunc enim vere dicitur contractus ex conuentione partium legem accipere le. 1. §. ſi conuenit ff. de poſiti l. contractus ff. de regu. iuris regul. contractus de regulis iuris lib. 6.

Naturalia vero quædam pacto cōtrahentium ſaluo contractu tolli poſſunt, & hæc ad ſubſtantiā non pertinent, ſed ſimpliciter naturalia dicūtur, hoc eſt qualitates quędam innatæ ex quibus virtus contractus proficiſcitur, vt quod venditor de euictione teneatur. Hoc enim quamuis nihil dictum ſit ex natura contractus venit l. quod ſi nolit §. quia aſſidua ff. de ædilitio edicto. Quod tamen ne præſtetur conueniri poteſt. Naturalia etiam alia, quæ origini contractus coniunguntur, & contractus ſubſtantiam reſpicere videntur contraria conuentione ipſo contractu manente tolli nō poſſunt. Ideoque agi non poteſt in emptione, & venditione, vt qui dominus eſt dominium non transferat in emptorem l. cum manu ſata §. vltimo ff. de contrahen. emptione, quæ omnia eleganter explicant Zaſius libro primo ſingulari. intellectuum c. 2. Ioannes Coraſi. libro tertio Miſcellaneorum iuris ciuilis cap. 10. Oroſcius in l. iurisgentium §. adeo n. 5. ff. de pactis, Nicolaus Bellonus lib. 1. ſupputationum c. 5. Ferdinandus Berengarius in repetitione legis pacta conuenta ff. de contrahē. emtio. 3. & 4. præfationibus n. 2. 3. 4. 5 6. & 7. Illud autem videtur habere aliquam difficultatem an pactum adiectum contra ſubſtantiā contractus vitiet, & annullet contractum ipſum. Et rem hanc difficilē effeciſſe videntur duo reſpōſa iuris Conſultorum, quæ inter ſe pugnare videntur.

24 Alterum eſt Marciani iuris Cōſulti in l. vbi ita donatur 27. ff. de donationibus cauſa mortis reſpōdentis donationē caſa mortis ita conceptam, vt nullo caſu reuocetur, licet propter adiectionem in vim donationis cauſa mortis valere non poſſit, valere tamen, vt donationem inter viuos.

Alte-

Alterum vero eſt Celſi iuris Conſulti in l. cum præcario 12. ff. de præcario ſcribentis *cum præcario aliquid datur, ſi conuenit vt in Kalēdas Iulias præcario poſſideat, nullam vim eſſe huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito poſſidere liceat.* Marcianus ergo defendit cōuentionem contra ſubſtantiam contractus: Celſus vero inutilem eſſe iudicat. Quæ duo iuris Conſultorum reſponſa inter ſe pugnantia, vt concilient interpretes noſtri ſic ſcribunt. Quod vbi pactum contra ſubſtantiam contractus appoſitum illum poteſt in alium contractum transformare eiuſdem nominis, vtique valet: & quia donatio cauſa mortis, & inter viuos nomine conuenire videntur, & pactum, quod non reuocetur poterat donationem cauſa mortis transfundere, & transformare in donationem inter viuos, propterea valuit in dic. l. vbi ita donatur: vbi vero pactum nequit contractum transformare in alium eiuſdem nominis, inutile, & inane eſt totum, quod agitur, & quia in d. l. cum præcario contractus in alium eiuſdē vocis, aut nominis non poterat transfundi, conuentio præcarium ipſum omnino vitiauit. Quam cōcordiam receptam eſſe profitētur Decius, & Iaſſ. in l. non omnis ff. ſi cert. petatur, Corraſi. in d. l. vbi ita donatur n. 3. Berengarius d. præfatione 5. num. 8. Ioann. Gutierrez in tracta. de iuramento confir. 1. p. c. 12 num. 6.

Hæc tamen recepta conciliatio conuincitur eſſe falſa ex reſpōſo Labeonis iuris Conſulti in l. cum manu ſata 80. verſi. nemo poteſt, ff. de contrahen. empt. ſcribentis in hæc verba, *nemo poteſt videri eā*
25 *rem vēdidiſſe, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem tranſeat: ſed hoc aut locatio eſt, aut aliud genus contractus.* Quibus verbis iuris Conſultus Labeo docet appoſito pacto contra naturale intrinſecum emtionis, & venditionis contractum in alium diuerſi nominis trāsformari, & pactum valere. Præterea maior eſt conuenientia inter præcarium & eum cōtractum, qui reſultaret valido pacto, videlicet cōmodatum per tex. in l. 1. & gloſſ. ibi ff. de præcario, quam inter illas duas donationes, quę licet nomen genericum donationis habeant, nihilominus ſortiuntur diuerſam appellationem ſpecificā. Vna quidem cauſa mortis, altera inter viuos nuncupatur. Deinde præcarij nomē locationi, emphytheuſi, commodato, depoſito, & alijs id genus precibus impetratis conuentionibus accommodatur, & quam commodiſſime ad donationē præcariā hoc eſt precibus obtentā refertur l. 1. l. 2. §. vlt. l. interdictū ff. de præcario. quibus rationibus, communem ſentētiam improbant Corraſius. in dict. leg. vbi ita donatur numero 3. Beren-

garius dict.præfatione 5. numer. 8.& 9.Quare dicendum eſt pacto appoſito contra ſubſtantiam contractus, ipſum transformari in alium etiam ſi diuerſæ ſit ſpeciei nominis,appellationisq; diuerſæ.Neque obſtatCelſi reſponſum in dict.l.cum precario,quia reſpondet Berengarius d.nume. 9.Propterea ibi pactum non valuiſſe,nec precarium tranſformaſſe incommodatum,quia contrahebatur ſuper re aliena.Ideoque cenſet quod viribus non caruiſſet ſi ſuper re propria fuiſſet interpoſitum, quia de re ſua quilibet poteſt pro voto ſtatuere.l.in re mandata.C.mandati. Hæc tamen explicatio Berengarij non placet, nam expenſis accurate verbis text. in d.l. cum præcario apparet iuris ConſultumCelſum non çenſuiſſe eam conuenrionē fuiſſe nullam ex eo, quod de re aliena concepta fuiſſet,ſed quod actum eſt,vt in Kalendas Iulias poſsideret,qui præcario accepit. Dubitatumque fuit nunquid exceptione adiuuandus eſſet,ne ante ei poſſeſsio auferretur.Quocirca Ioannes Corraſi.in d.l. vbi ita donatur numero tertio aliam,& quidem iudicio meoveriſsimam conſtituit interpretationem. Videlicet quod in dict.l.cum præcario non fuit actum, vt concedens præcario non poſſet quandocunque reuocare: ſed ſolum actum fuit, vt accipiens præcario vſque ad Kalendas Iulias poſſideret.Dubitatumq; fuit an ante tempus,qui conceſsit præcarium reuocare poſſet, & Celſus iuris Conſultus reſpondit conuentionē nihil habere quod reuocationem poſſet impedire,quoniā pręfinitio illa temporis cū magis in gratiam concedentis, quam accipientis adiecta eſſet,non poterat concedenti auferre ius reuocandi. Ideoque tex.ille magis probat præcarium conceſſum adcertum tempus libere poſſe reuocari ante tempus. Neq; negat adijci poſſe pactum,vt nonpoſsit reuocari, imo intrepide aſſeuerandū eſt valere.Colligo igitur ex hac reſolutione, ꝙ pactum adiectū contra ſubſtantiā cōtractus,valet quādo illū poteſt in aliū transformare, alias non,imo contractum vitiat.
26 Iccirco adducor ad exiſtimādum inutilem eſſe profeſsionem religionis,quæ fit appoſitapactione, vt profitens valeat retinere proprium vt docuit glo.in c. vlt. de conditioni.appoſita,& in c.2. de ſtatu monachorum glo. in l. per ſeruum §.1.ff.de vſu, & habitatione,Calde.Cardi.& Panorm.in d. c.vlt.de conditio.appoſi. Areti.in l.1.§.ſed ſi mihi 2. & 3. colu. ff.de verbo.oblig.Deci.in authen. ingreſsi C.de ſacro ſanct.Eccle.nu. 22.Adria.in 4.q. 9. de matrimonio, & teſtatur eſſe opinionem communiter receptam Bart.conſilio.3.col.penult. Alcia. in dict.§ ſed ſi

ſed ſi mihi numero 19. Andreas ab Exea de pactis num.510.

27 Neque obſtat text.in cap. inſinuante,qui clerici,vel vouentes. Quoniam ibi mulier illa non emiſsit votũ ſolenne religionis, ſed ſolum votum ſimplex caſtitatis: ideoque reſeruatio proprij votum non vitiauit.Nec quodvotum emiſſum fuiſſet in manibus cuiuſdam fratris ſancti Auguſtini arguit votum extitiſſe ſolenne.Namque vota ſimplicia caſtitatis ſæpe numero emitti ſolent in manibus alicuius religioſi.Matrimonium vero in ea ſpecie nõ valuit,non quidem ratione voti, ſed quia metu contractum fuit vt apertius colligi poteſt ex integra decretali relata ab Antonio Auguſtino tertia colectione decretalium libro quarto, titulo 5. Ac proinde non obſtante votovaluiſſet,niſi metus.& coactio interceſiſſet.Hæc autem omnia expediens erit vt accommodemus inſtituto noſtro.

28 Igitur in cenſu tria ſubſtantialia ſunt,primum,quod ſorsperpetuo abalienetur, nec vnquam repeti poſsit:ſecundum,quod redditus ſit conſtitutus iuſto pretio: tertium,quod ſemper libere poſſit redimi pactum.Cõtra primũ, quod eſt negatiuum ad nũquam repetendum abſolute in totum vitiat.Quia cenſum transfundit, transformatque in mutuum, & vſuram continet. Pactum vero contra ſecundum,ſunt,qui exiſtiment tuncvitiare contractũ,cum longe minori iuſto pretio conſtitutus eſt,alias non.Ego vero contra puto omnem cẽſum creatum pretio illegitimo,& iniuſto nullum eſſe.Quia vt ſuperius demõſtraui omnis cenſus conſtitutus in iuſto pretio ad apertam decurrit vſuram.Pactum autem cõtra tertium ſubſtantiale vitiat in totum,non modo, quando limitat libertatem redimendi ab initio,verum cum limitat, & tollit poſt tempus,niſi grauamen iuſto pretio compenſetur,vt reſolui ſupra cap.7.verſi.occurrunt autem & verſi.2.eſt quæſtio.Ex quo animaduerto,quod vbicunque pactum tale eſt,quod per illudcreditor redditur certus de lucro infuturum in totum vitiat, & annullat cenſiticum contractum.

An vero alia pacta, quæ præter hæc frequenter apponi ſolent in cenſu vitient,an vitientur,videndũ quoq; eſt. Igitur vt ſigillatim rem complectamur,ſex ſunt pactiones,quæ vitiant. Prima eſt, ſi conueniat,q debitor teneatur aliquando redimere.Secũda, quod in defectum redemptionis antichreſis,vel aliares debitoris cedat inſolutum, tertia, exceſſus iuſti pretij ſecundum noſtram ſententiam.Quarta.quod teneatur debitor maiori ſumma redimere. Quinta quod non poſsit redimere niſi poſt certum tempus. Sex-

ta,quod creditor debeat habere penſionem termini cepti, vel ſequentis tempore redemptionis. Harum ſingulæ ſolæ totum contractũ ipſo iure vitiant,quia ſunt directe & inormiter contra ſubſtantialia,videlicet duo prima pacta contra primum ſubſtantiale, Tertium contra ſecundum,quartum quintum ſextum contra tertium ſubſtantiale.

Clauſulæ vero,& pacta quę nõ vitiant,ſed vitiantur decem numero ſunt.Prima clauſula,qua debitor obligatur ad laudimia, vel Gabellas aut quæcunque ſimilia iura cuicunque ratione contractus debita,vel ab eo prætenſa, ſiue ab initio contractus, ſiue tempore redemptionis.Idvero,quod de Gabella dictum eſt, procedit in ſpecto iure communi, quo Gabellæ onus ſpectat ad emptorem l.debet,ff.de ædilitio edicto , & notant Albericus in l.& ideo ff. de condictione furtiua, Baldus in Rubrica C. de rebus creditis, Alexand.conſilio 51.libro tertio, Carolus Molinæus in conſuetudinibus Pariſienſibus §.23. numero 7.& §.55.gloſſa.2. Pinellus in l. 2. C.de reſcindenda venditione 2. parte capite 3.numero 40. Ioannes Yanez Parladorius rerũ quotidianorum cap.3.§.7.numer.44. Ioannes Garſias in tracta. de expenſis & meliorationibus cap.18 numero 46.Et ideo inique,& ſine cauſa reijcitur in venditorem & præſertim in cenſu,in quo nõ poteſt eſſe minus,nec vilius pretium etiam nullo alio onere ſupra redditum adiecto venditori. Iure vero Hiſpano locum nõ habebit,quia plerunque onus Gabellæ ſpectat ad venditorem & non ademptorem l.1.titulo 17. libro 9.recopilationis & obſeruãt Parladorius & Ioannes Garſias, vbi proxime,Olano in ſua concordia & reductione Antinomiarum iuris communis,& Regij litera G.numero ſecundo teſtatus idem ſeruari Nauarræ.Ideoq; Gabella ex contractu cenſuali incũbet debitori & non creditori : ac proinde pactio,qua in his regnis conueniret, vt Gabella ex cenſu pertineret ad venditorem, nihil turpe contineret.

Secunda pactum antichreſis etiã ſimplicis.Tertia,quod nõ liceat venditori bona ſua,aut res hypothecatas vendere etiam cum onere ſine conſenſu creditoris.

Quarta,quod de pretio,ſeu ſorte debeant prius lui,ſeu redimiptiores hyppthecæ bonorum debitoris,ſeu prædiorum hypothecatorum. 82

Quinta , ſi debitor corporaliter ad carceres ad continuationem redditus obligetur.

Sexta acceleratio paucorum, puta decem,vel quindecim dierum primæ ſolutionis. Nam ſi maioris tẽporis acceleratio eſſet,ſunt, qui putant [illegible] contra

ctum

ctum ipſum. Septima quod debitor teneatur redimere in eiſdem & totidem ſpeciebus, etiamſi ſint maioris valoris tempore redemptionis. Quod iure noſtro Regio nequit procedere. Quia nec conſtitui, nec ſolui poteſt cenſus niſi in pecunia numerata, ad illamq; rediguntur omnes cēſus in oleo, frumento, vino, alijsque ſpeciebus conſtituti l.4.tit.15. *De los contractos de cenſo*, libro quinto nouę compilationis. Octaua in redditibus ſpecierum ſi eſt pactū, quod debitor teneatur ſub æſtimatione quantiplurimi à tempore moræ.

Nona ſi eſſet pactum, vel intellectum, quod debitor nequeat ſe liberare ab illis ſpeciebus offerēdo in pecunia ad rationem prætij legitimi. Sed octaua, & Nona, ſicut & 7. clauſula nunquam habere poſſunt locū in his regnis. Quoniā, vt dixi redditus annui, nec cōſtitui, neque ſolui poſſunt in alio quam in pecunia numerata. Decima ſi pactum ſit, quod debitor teneatur intercedere, vel impedire, ne apropinquis ſuis poſsit redditus iure proximitatis retrahi.

Verum hæc clauſula non leuem controuerſiam habet. Eſt enim diſceptatum valide a noſtris profeſſoribus, an in cenſu procedat retractus iure ſanguinis. Etenim Ioannes Faber in §. vltimo prope finem Inſtit. de duobus reis in ea fuit ſententia vt exiſtimauerit in annuis redditibus retractum iure ſanguinis habere locum.

29 Sequuntur Mathæus de afflictis in tractu prothomiſeos in principio numero 7. Tiraque. de retractu lignagier §.1. gloſſ. 6. numero 3. referens de hoc eſſe expreſſam conſuetudinem Niuernenſium titulo de retractu, lignagier §.18. Contrarium autem, imo retractū iure ſanguinis in his redditibus annuis minimeprocedere docuerunt Palacios Rub. in l.70. Tauri numero 30.31. & 32. Caſtillo in l. 74. Tauri gloſſ. magna col.5. & 6. & copiſe reſoluit Matienço in l. 7. titulo 11. libro quinto nouæ cō pilationis gloſſ.1. num. 22. & 23. ſcribens, ſiue in cenſu nouo, ſiue antiquo retractum iure ſanguinis non habere locum. Cum ergo in cēſu retractus ceſſet, friuola & inutilis erit clauſula, quod debitor teneatur intercedere, vel impedire, ne apropinquis ſuis poſsit redditus iure proximitatis retrahi, & ſi adijciatur, nihil turpe continebit. Quoniam vt proxime reſolui in reddituū annuo retractus iure proximitatis excluſus eſt.

Ex qua reſolutione apparet etiā commiſsi pactionem appoſitam in cenſu vitiari, & non vitiare. Quoniam ex ea non læduntur, neque violantur ſubſtantialia cēſus. Denique non erit abs re diſputare, an notarij paſsim adijcientes

tes has clauſulas & pacta in contractu cenſuali crimen pœnamque incurrant.

30 Dubitandi occaſionem præſtat doctrina Bartoli in l. 1. veſiculo venio ad tertiam. C. de petit. bonor. ſublata lib. 10. ſcribentis notarium conficientem inſtrumentum ſuper re illicita extra caſus a iure permiſſos incidere in pœnam falſi, cuius opinioné ab omnibus approbatam dicit Auguſti. ad Ange. de maleficijs in verbo falſario numero 46. quem refert etiam practica Conrradi numero 10. in fine, Iulius Clarus libro quinto receptarum ſententiarum §. falſum verſiculo adde. ac proinde videbatur dicendum notarium adijcientem contractui cenſuali eius generis clauſulas non excuſari a crimine falſi, & puniendum eſſe cum de re turpi, & illicita conficiat inſtrumentum. Nihilominus tamen cenſeo notarios ſimilia pacta, & clauſulas apponentes in inſtrumentis cenſualibus nullum crimen contrahere nec pœnam aliquam incurrere, quoniam fere a primis tẽporibus, quibus cępit hic contractus frequentari moribus, & vſu vtentium inſtitutum & introductum eſt, vt hæc pacta, huiuſmodi clauſulæ adijciantur inſtrumẽtis cenſualibus. Conſuetudo autem etiam irrationabilis excuſat a dolo delicto, & pœna gloſſ. in cap. cum venerabilis verbo migraſſe, de conſuetudine, & ibi Petrus de Ancharra. Idem Anchar. conſilio. 51. & conſilio 283. Hieronym. Gratus conſilio 15. volumi. primo, Caſſado. deciſio. 19. de regu. Cancellariæ, Felinus in capit. nõ ſatis. de Symonia, Ludouicus Gomezius in capite primo de cõtitutio in 6. numer. 131. Antonius Gabr. libro ſeptimo communiũ opinionum titulo de criminalibus concluſi. 8. numero 18. & profitentur eſſe receptam ſententiã Turzanus opinione 96. Villalobos in ſua collecta. communium opinionũ verbo conſuetudo, Burſatus conſilio 77. numero 15. libr. primo, Riminal. Iunior conſilio, 177. in fine, & conſilio 218. numero 13. 14. & 53. & 56. volumine ſecundo & Riminal. ſenior conſil. 450. numero quarto volumine 3. Iccirco conſuetudo excuſat notarium aſſerẽtem aliquem præſentem, qui eſt abſens, vt notat Bal. in capite primo de feudi cognit. Hoſtien. Ioannes Andreas, & Antonius de Butrio in capite ſecundo in fine de fide inſtrumento. Baldus in Rubrica eiuſdem tituli Calcane conſilio 28. Felinus in capite ex tenore de reſcrip. Thomas Grammaticus conſilio ciuili 60. & ſimiliter communis vſus excuſat a pęna falſi notarium, qui ſcripſit, quod talis recepit à Titio dante & numerante, licet nõ interuenerit, niſi confeſsio authore Baldo in leg. prima C. de confeſſis.

ſeſsis. Et conſuetudo excuſat notarium, qui ſcripſit ſolutam pecuniam, vbi non vidit niſi burſam, & non vidit pecuniam Alexan. conſil. 8. volumi. 6. & conſil. 240. eodem volumine, & conſi. 39. volum. 3. & conſi. 107. volu. 2. & conſil. 132. volu. 1. plures refert Anto. Gabri. d. tit. de criminalibus con. 8. num. 21.

Ex quo infero, quod ſi notarius adijceret inſtrumento cenſuali clauſulam, & pactionem aliquã inſolitam ſimul, & illicitam non excuſaretur a delicto, & pęna. Ideoque puniendus eſſet Tabellio, qui etiam partibus petẽtibus intereret inſtrumento cenſuali pactionem, vt venditor cenſum poſsit redimere intra certum aliquod tempus, ſed loco vſurarum quorundam prædiorum fructus percipiendos tradat emptori ea lege, vt ſi venditor intra præfinitum tempus non redimat redditum in ſolutũ prædia cedant emptori. Quoniam hæc clauſula eſt inſolita, & iniuſta, vt aduerſus Imbertum Rupellanum demonſtraui hoc cap. verſi. quinta quæſtio eſt num. 21. Idemque iudiciũ erit ſi apponat clauſulam, quod ſi cenſus nõ ſoluatur intra bienniũ vel aliud tẽpus poſsit exigi quantitas, vel pretium, quo cenſus fuit conſtitutus. Quoniam hæc pactio inſolens eſt in his regnis, & illicita prout etiam oſtendi aduerſus Olanum hoc cap. verſi. quarta quæſtio eſt num. 18. Quinimo cenſeo adiecta pactione iſta totum contractum infici, inſtrumẽtumque annullari. Quia cum vi huius clauſulæ reſtringatur libera facultas redimendi, quæ debet eſſe collata in liberam voluntatẽ venditoris, plane pactio iſthæc eſt contra tertium ſubſtantiale contractus cenſualis, ac per conſequens totum contractum vitiat, inficit, & annullat. Vbi ergo notarius apponit clauſulam ſolitã, & conſuetam a dolo, delicto, & pęna excuſatur. Ipſa tamen clauſula niſi repugnet ſubſtantiæ cõtractus ſolum vitiatur manente contractu, & inſtrumento, quia in diuiduis vtile per inutile non vitiatur. Faciũt notata per Caualcanũ deciſ. Fiuizanẽ. 35. n. 32. 33. & 34. Marcum Anto. Natam conſil. 497. numero 11. & conſilio 498. numero 4. 5. & 10. volumine tertio.

Finis libri primi.

LIBER II.

CONTINENS OMNIA, QVAE NECESSARIA SVNT IN CENSVS CREATIONE.

QVI pulcherrimum ordinem fabricæ huius mundi fuerit attente cõtemplatus, qui rerum omnium natura conſtantium miras viciſitudines animaduerterit, deprehẽdet facile ſummum rerum opificem ita cuncta diſpoſuiſſe vt in ſui creatione, & principio paruo quidem initio conſiſtentia tẽpore labente augeantur, creſcant & ad faſtigium vniuſcuiuſque rei perfectioni deffinitum a natura perueniant, & deinde relabantur quaſi ſeneſcentia, & ſenſim, ac paulatim decidant, & in interitum reflectantur. Nam vt Phyloſophus ſcribit in primo de generatione & corruptione, rerum omnium natura conſtantiũ datus eſt certus terminus augmenti, & diminutionis. Idque in quocunque animantium genere ita euenire facili negotio cognoſci poteſt, & in cunctis ſtirpibus, ex terra natis. Omnia enim hæc in lucem prodeunt imbecilla, deinde vigeſcunt, mox debilitantur, atque ſenio conficiuntur. Quod cum conſiderarem apud me, id in contractu cenſuali euenire quoque animaduerti. Creatur enim, progreditur, viuit, durat, & finitur moritur, & extinguitur. Ideoque imitatus ordinem, quem in vltimis voluntatibus tenuit doctiſsimus Ferdinãdus Baſquius, Menchaca, quod ſupereſt huius operis ſic digerendum cõſtitui, vt prius de creatione cenſus, mox de eius progreſſu, denique de eius reſolutione diſſererem. Quo ſpero futurum, vt vniuerſa de cẽſibus diſputatio clara, & dilucida methodo abſoluatur.

EPI-

EPITHOME Capitis I.

1 IN creatione cenſus potiſſimum quod attendi debet, pretium eſt.

2 Pretium duplex eſt. Vnum naturale, ſeu arbitrarium, & alterum legitimum.

3 Naturale pretium non conſiſtit in puncto indiuiſibili, ſed latitudinem habet medij, infimi, & ſupremi intra quam res poteſt diuerſis pretijs vendi abſque peccato.

4 Mercator merces eaſdem vni vendere poteſt iuſte pretio ſupremo, alteri medio, & alij infimo, & pecunia credita iuſte poteſt eas merces vendere pretio ſupremo, quas ſtatim pecunia numerata pretio medio aut infimo erat venditurus.

5 Exceſſus aut deſcenſus in pretio vltra vel infra latitudinem iuſti pretij ſi conſiſtat in modica, & exigua quantitate, emptio & venditio licita eſt, neque ſubiacet reſtitutioni ex doctrina Scoti approbata communiter.

6 Late diſſeritur an quando exceſſus vel deſcẽſus eſt, vltra vel infra latitudinem iuſti pretij emptio & vẽditio peccatum inuoluat & ſit obnoxia reſtitutioni, & num. 7. 8. & 9. 10. & 11. & reſoluitur affirmatiue.

12 Naturale pretium varium eſt nec poteſt certo diffiniri, & ideo ex varijs circunſtantijs perpendendum eſt. legitimum vero pretium non conſiſtit in puncto indiuiſibili neque excedi poteſt abſque peccato, & obligatione reſtitutionis, ſi exceſſus notabilis ſit.

13 Reſoluitur triticũ hodie licite poſſe vendi quatuordecim argenteis pro quolibet modio licet communi æſtimatione ſolum valeat decem argenteos.

14 Diſſeritur an ſi modius tritici vendatur quatuordecim argenteis eo adiecto quod onus gabellæ ſpectet ad emptorem ſit iuſta & ſecura venditio in vtroque foro, & reſoluitur affirmatiue.

15 Iure diuino & naturali nõ eſt diffinitum certum pretium cenſus & ideo in eo conſuetudo aut ſtatuta locorum attendi debent.

16 Agitur de pretio iuſto in cenſu perpetuo irredimibili, & reſoluitur eſſe relinquendum conſuetudini aut legibus patrijs.

17 Diſſeritur etiam de iuſto pretio in cenſu redimibili, & nume. 18. & 19. & 20.

21 Tractatur de pretio iuſto redditus annui ad vitam.

22 Similiter diſſeritur de iuſto precio redditus temporarij.

23 Cenſus redimibilis conſtitutus minori pretio quam ad rationẽ vnius pro quatuordecim nullus eſt omnino & redditus percepti ſunt imputandi in ſortem principalem.

24 Reductioni vel moderationi cẽſus redimibilis creati pretio iniuſto nulla poteſt obſtare præſcriptio nec ſenten

ſententia contra illam tranſit iurē iudicatam 25.26.27.28.& 29.

30 *Penſionum ſolutarum vltra pretiū legitimum condictioni & repetitioni præſcribi poteſt.*

31 *Diſputatur an ſint licitæ leges ciui les, & regię diſponētes debitū perſonale præſcribi poſſe cū malafide*

32 *Diſſeritur an hæredi bonæ fidei proſit debiti perſonalis præſcriptio*

33 *Vbicunque res immobilis data eſt in cenſum pretio iniuſto, condictioni penſionum ſolutarum vltra modum præſcribi poteſt etiā per primum creditorem.*

34 *Agitur de quæſtione quotidiana an pendente lite ſuper nullitate reductione, & moderatione cenſus inſtrumentum cenſuale poſſit executioni mandari.*

35 *Agitur de quęſtione celebri anquādo bona immobilia dantur in cenſum redimibilem, redditus poſſit cōſtitui minori pretio, quam ad vnius pro quatuordecim, & num. 36. reſoluitur affirmatiue.*

37 *Contractus celebratus ea forma, de qua fit mentio, num. 35. & 36. eſt vera emptio & venditio fundi cum pacto legis curabit C. de actio. empti. & venditi.*

38 *In ſuperiori forma cōuentionis redditus non ſunt neceſſario ſoluendi ad rationem vnius pro quatuordecim, ſed aliquando ad maiorem rationem ſolui debent, neque in hac ſpecie locum habet lex regia, quæ certum ſtatuit pretium cenſus redimibilis.*

39 *Si in ea forma conuentionis interueniat aliqua læſio & deceptio, nō aliter reparari & reſarciri debet, quam ſi fuerit vltra dimidiam iuſti pretij & actio competens in propoſito iure communi intra triginta annos, & iure regio intra quadriēnium intentari debet.*

40 *Sin vero læsio contingens fuerit enormiſſima etiam iure noſtro regio intra triginta annos peti poterit*

41 *Remedium competens ad reſcindendam læsionem contingentem in ea forma conuentionis debet proponi alternatiue & ſententia ferri alternatiue.*

42 *In ea forma conuentionis non habet locum diſpoſitio tex. in l. 4. tit. 15. lib. 5. nouæ cōpilationis & ideo conuenire poteſt de ſoluenda penſione, in oleo, frumento, vel tritico.*

43 *Latiſsime diſcutitur an cenſus poſtquam creatus eſt ad rationem vnius pro quatuordecim vendi poſſit minori pretio, & reſoluitur negatiue.*

44 *Vbicunque cenſus cōſtitutus eſt ex maiori pretio, quam ad rationē vnius pro quatuordecim, vendi poteſt minori pretio, quam fuerit cōſtitutus, dummodo inferius non ſit ratione vnius pro quatuordecim.*

45 *Conſuetudine minui poteſt pretiū cenſus redimibilis a lege Regia diffinitum, ibique reſoluitur conſuetudinem inualeſcere poſſe aduerſus legem humanam reſiſtentē conſuetudini etiam futuræ.*

46 *Lex regia quæ diffiniuit certum*

preciū

pretium cenſus redimibilis comprehendit etiam clericos & Eccleſias

CAPVT I. DE pretio cenſus.

IN creatione cenſus quod potiſsimum attendi debet, pretium iuſtū
1 eſt. Ideoque de illo priori loco diſſeremus. Pretium autem rerum communis Theologorum, & Ca
2 noniſtarum ſchola duplex eſſe frequentiſsime docuit. Alterum eſt naturale, ſeu arbitrariū, quodque certa lege, aut imperio magiſtratus non eſt diffinitum: alterum legitimum, quod lege, vel iuſſugerentis curam Reipu. certa norma circumſcriptum eſt. Naturale vero pretium non conſiſtit
3 in puncto indiuiſibili, ſed latitudinem habet infimi, medij & ſupremi. Quoccirca vix eſt rem vnā ita centum valere quin plus, minus ve valeat: valere enim poteſt centum pretio medio, & centum & quinq; pretio ſupremo, ac nonaginta quinq; pretio infimo. Intra quam latitudinem iuſti pretij ab infimo inquam ad ſupremum non committitur peccatum, nec interuenire pōt iniquitas, vt docuit Sco. in 4. diſt. 15. q. 2. & ibi Ioānes Maior q. 29. & 40. Conrra. de contract. 3. p. q. 56. con. 5. Medina in C. de reſtitutione q. 31. Nauarr. in c. qualitas de pœnitētia d. 5. n. 45. Domini. de Soto li. 6. de iuſti. & iure q. 2. art. 3. con. 3. Ludouicus Mexia in pragmat. taxæ panis cō clu. 3. verbo iuſto n. 1. & in l. 5. tit. 3. lib. 7. ordinamenti in reſponſione ad 6. part. primi fundamenti, n. 61. Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 2. c. 2. de iuſto pretio Mercado de cōtractibus opuſculo 1. c. 6. fol. 20. Doctor Sarabia in inſtructione mercatorum c. 4. fol. 20. Viguerius Granatenſis in ſumma Cordoba, Pedraza, & alij quorum meminit eleganter reſoluens Petrus Nauar. lib. 3. de reſtitutione c. 2. à num. 1. per plures ſequentes Matienço in l. 1. tit. 11.
4 lib. 5. compila. glo. 1. nu. 7. Exquorum omnium ſcriptis deducitur manifeſte mercatorem merces eaſdem vni vendere iuſte poſſe pretio ſupremo alteri medio, alij infimo: apparetque poſſe quē abſque vllo vitio, & peccato vendere pecunia credita pretio ſupremo eas merces, quas ſtatim pecunia numerata pretio medio, aut infimo, erat vēditurus. Quod ſcripſere copioſe Decius conſilio 111. Coepola conſilio ciuili 10. columna 4. Caiet. 2. 2. quæſt. 77. articulo primo Sylueſt. verbo vſura, 2. §. 1. Couarr. lib. 2. variarum c. 3. num. 1. Soto dict. q. 2. art. 3. concl. 3. illatione prima, Dominus Antonius Padilla in l. 2. C. de reſcin. vendi. numer. 11. vt ergo iuſta ſit emp-

emptio & venditio nō debet ſupremū excedere pretium, nec ab infimo deſcendere. Quod ſi exceſſus, aut deſcenſus conſiſtat in modica & exigua quantitate, vitio caret emptio, & vēditio. Quoniam modica additio, vel diminutio, non videtur tollere æqualitatem iuſtitiæ commutatiuæ: quę, vt ſeruetur, ſufficit, quod pretium, aut omnino ſit æquale valori, aut ſi non ſit huiuſmodi, tamen non multum ſuper excedat nec multum deficiat. Ita quod eſt dare latitudinem gradualem, infra quam ſi maneat quantitas pretij, diceretur pretium æquale valori mercis tali æqualitate, quæ ſufficit, & requiritur ad iuſtitiam commutatiuam, vt reſoluunt au-
6 thores omnes ſupra relati. Illud autem eximiam, & pulcherrimā diſputationem ſemper habuit an ſi defectus pretij ſit in quantitate notabili, tamē intra dimidiam iuſti pretij vitium habeat emptio, & venditio, & decipiens culpam incurrat, ad reſtitutionemque aſtringatur. Qua de re varias deprehendi diſſentientium authorū opiniones, etenim Bald. in authen. ad hæc C. de vſuris aperte profitetur deceptionem intra dimidiam iuſti pretij licitam eſſe in foro conſcientiæ. Baldum ſequuntur Petrus de Ancharrano in regula peccatum quarta cōcluſione princip. de regul. iuris libro 6. Socinus conſilio 49. col. 2. verſiculo his tamen non obſtātibus volumine 4. Barbacia. in c. 1. col. 6. de emptio. & vendi. Philipp. Decius in l. ſemper. in fine, ff. de regu. iuris, Ioannes Crotus, in capite vt animarum periculis notabili primo de conſtitutio. libro. 6, Petrus Dueñas regul. 148. Domin. Antonius de Padilla in l. 2. C. de reſcin. venditio. numero 73. Didacus Perez in l. 1. titulo 7. libro quinto ordinamenti pag. 182. colum. 2. Quorum opinioni videtur fauere celeberrimum reſponſum Vlpiani I. C. in l. in cauſæ, *la ſegunda* §. idem Pomponius ff. de minoribus, vbi naturaliter licere contrahentibus ad inuicem ſe decipere I. C. ſcribit. Ergo ſi iure naturæ licita deceptio eſt, licebit quoq; in conſcientia. Nam quos natura non obligat, conſcientia non ligat, iuxta vulgatā traditionem Baldi. Rurſus ius Canonicum, cuius finis & ſcopus eſt animarum ſaluti proſpicere, & arcere peccata cap. primo cap. quanto cap. cum contingat de iure iurando c. vt animarum periculis de conſtitutio lib. 6. Clement. prima de ſepulturis extrauaganti prima de torneamentis, approbat contractum in quo interuenit deceptio intra dimidiam iuſti pretij c. cum dilecti c. cum cauſam de emptio. & venditio. c. cum cauſam de teſtibus: ergo ea deceptio licita & permiſſa eſſe debet in foro conſcientię.

Con-

7 Contrarium vero inio deceptionem intra dimidiam iuſti pretij conſiſtentem in notabili quantitate culpam continere mortalem ſubijcique reſtitutioni inconſcientia docent D.Th.2.2. quæſt.77.articulo 1. & quotlib.2.articulo 10. & in 4.d.15.quæſt. 3. articulo.2. & ibi Gabriel quæſt. 10. columna.9. & Ioannes Maior.quæſt.4. inſignis Martinus Nauarrus in capite qualitas numer.45. de pœnitenti. d.5. & in capite.nouit de iudicijs notab. 6. Corollario. 9. Alphonſus a Caſtro de poteſtate legis pœnalis libro. 2. capite.10.Fallencia. 3. plures refert Couarru. aſſeuerans hanc eſſe recepriorem,& veriorem opinionem libro 2. variarum capite 4.numer.11.plures etiám refert Pinelus in l. 2. C.de reſcin.venditi.1.part.capi.1.ad finem,Matienço in l.1.titul.11. lib. 1.nouæ compilatio.gloſ.1.num.7. 8.& 9.Adrianus quotlib.6. arti.3. Caietanus 2.2.quæſt.77. articul. 1. & quotlib.16.quæſtio.capit.12.folio. 66. Conradus. de contracti. quæſt.57.conclu.1. D. Antoninus 2.par.titul. primo capite 16.verſiculo quantum ad tertium principale colum.3. & columna.5. Syluester verbo emptio. q. 8. Diuus Bernardi.in lib.de Euangelio æterno,ſermone 35.verſi.circa hoc autem notandum eſt & in eodé ſermone 35.arti.1.capi.2. Medina de reſtitu.q.12. Soto lib.6.de iuſtitia, &iure.q.3.art.1.Pedraça præcepto 7.§.13.Bartholome.de Medina in ſuma cap.12.§.25.Michael de Palacio in praxi Theologica lib.2.cap. 2.Mercado de contractibus opuſculo.1.c.10.Sarabia in inſtructione mercatorum cap.4.Ludouicus Mexia in pragma.taxæ panis con. 1.nume.126. & in l.5. titu.3.lib.7. ordinatio.regiarum in reſponſio ad 6.partis 1.fundamentum num. 61.Petrus Nauarra de reſtitutione in foro conſcientiæ lib.3. capi. 2. nume.14.15.& 16.Martinus Antonius del Rio in l.contractus ca.4. ff.de reg.iuris.Et probatur hęc ſententia,quoniã omnis deceptio eſt improba,& vetita iure diuino,& naturali,vt conſtat ex illo Leuitici.19.c. non mentiemini inquit Deus noſter, nec decipiet vnuſquiſque proximum ſuum.& ex illo Pauli .ad Theſalonizenſes ca. 4.nequis ſuper grediatur, neque circunueniat in negotio fratrem ſuum,quoniam vindex eſt de his omnibus Dominus: igitur quælibet deceptio erit mortale peccatũ. Deinde teſte Ariſto.libro.5. ethico.capite.5.& libro.1.polytico.capite.6.omnis inæqualitas in contractu emptionis, & venditionis, eſt turpis,& illicita,ſed vbi interuenit deceptio intra dimidiam iuſti pretij datur inæqualitas, vt manifeſtum eſt ; ergo ea deceptio vitio non caret, & illicita eſt. Pręter ea locupletari aliquem cum iactura aliena omni iure prohibitum eſt l. nam, & hoc natu-

ra ff. de condictio. in debiti l.iure naturæ ff.de regu.iuris regu.locupletari eodem titulo libro 6. ſed qui alterum decipit intradimidiam iuſti pretij locupletatur cum aliena iactura,igitur peccat mortaliter. Denique qui alteri damnum notabile infert, id reſarcire,& reparare tenetur inconſcientia,ſed,qui pluris vendit,aut minoris emit,quam res ipſa valet in eo quod excedit, vel deficit damnum in fert:ergo in conſcientia tenetur ad reſtitutionem, & maxime quia ſic læditur,infringitur, & violatur iuſtitia commutatitua,cuius actum reſtitutionem eſſe per vulgatum eſt Theologorum placitum.

1 Alij autem incedunt media via ideoque Ioannes Calderinus, & Panormitanus in capite cum cauſam de teſtibus,Philippus Decius in capite primo de conſtitutio. cenſent hac in re ita fore diſtinguendum, vt peccatum ſit cum obligatione reſtituendi plurisvendere,aut minoris emere, quam res ipſa valeat, quando ex propoſito id ſit, ac data opera dolo, & fraude ad hibitis; non autem quando præter intentionem rei ipſa deceptio conſiſtit, ſequitur Gomez in capite 1. numero. 6.7.& 8. & ſequentibus de conſtitu.libro.6.

Verum hæc opinio Calderini,& Panormitani meo quidem iudicio videtur coincidere cum ſententia Baldi ſuperius relata. Etenim Baldus ipſe, & ſequaces eius plane cognouerunt contractum factum dolo adhibito,ex propoſito illicitum eſſe in vtroque foro exteriori,& interiori,eaque traditio conuincitur eſſe falſa teſtimonio illo Pauli ſuperius relato prima ad Theſſaloni. capite. 4. ne quis ſupergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem ſuum. Quoniam de his omnibus vindex eſt Dominus. Quæ ververba explicans D. Anſelmus in commentarijs in eum locum iniquit ſupergreſsio eſt, vbi prominori pretio illud,quod maioris pretij eſt elicitur:circumuentio autem vbi per dolum frater in ipſa venditione, vel emptione decipitur. Ex quibus Anſelmi. verbis fit perſpicuum vtramque pretij inæqualitatem eſſe a Diuo Paulo interdictam, ſiue fiat ex induſtria, ſiue re ipſa præter intentionem. Et vtramque eſſe peccatum aperte conuincitur ex eo, quod Paulus ſtatim ſubiungit dicens, quoniam de his omnibus vindex eſt Dominus, niſi enim vtraque eſſet peccatum de illis non vindicaret Dominus. Quam obrem eam Calderini,Panormitani, & Decij opinionem improbant Fortunius Garſias tractatu illo pulcherimo de vltimo fine vtriuſque iuris illatione. 17.Alphonſus a Caſtro libro ſecundo de lege pœnali capit. 10.

Fallen-

Fallencia 3. Didacus Perez in l. 1. titul. 7. lib. 5 ordinamenti pagina 182 columna 2. Andreas ab Exea in capite 1. de conſtitutio. numero 311.

Quam obrem acutiſsimi ingenij Franciſcus Aretinus in capit. cum cauſam num. 12. de teſtibus, Antonius Burgenſis in capi. cum dilecti nume. 22. de emptione, & venditione aſſeuerant, tunc deceptionem intra dimidiam iuſti pretij illicitam eſſe, & improbam in conſcientiæ, & animæ iudicio cum quis a principio ſciens iuſtum rei valorem vendit pluris, aut emit minoris, quam res ipſa valeat: ſecus autem ſi bona fide, & ignoranter a principio contraxit, quia tunc non peccat, nec tenetur reſtituere, tamen ſi poſtea cognouerit verum rei valorem. Mouentur que eo argumento, quoniam completa bona fide præſcriptione, quantumuis poſtea mala fides ſuperueniat, non tenetur quis rem præſcriptam reſtituere, vt docuere D. Th. quodlib. 12. articu. 4. Scot. in 4. d. 15. Di. Antoni. 2. part. titul. 1. cap. 7. Diuus Bernardi de Euange. æterno. ſerm. 37. capi. 1. & 3. & 4. Adrianus in tractu. de reſtitutione capit. de preſcriptione, Conrrad. de contractib. quæſt. 15. con. 3. & 4. Paluda. & Ioannes Maior. in 4. d. 15. quæſt. 11. gloſa. Innocen. Collectari. Aegidius, Henrri. Panormitanus. Fælinus, & Mantuanũ 34. in capite vigilanti de præſcriptio. & Theologorum, ac Canoniſtarum communi ſuffragio receptam ſententiam eſſe profitentur Tiraquellus in tractu. de preſcriptio §. 1. gloſa. 2. ad finem, Ioannes de Medina in C. de reſtitutio. quæſt. 18. Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure quæſt. 4. articul. 4. Couarru. in regu. poſſeſſor. 3. part. §. 2. numero 1. Martinus Ledeſma in ſecundam 4. quæſt. 18. articu. 1. dubio 14. Antoni. Gomez in l. 3. Tauri. numero 125. Didacus Perez in l. 2. titul. 15. lib. 8. ordinamenti pagi. 303. colum. 2.

Hæc quoque opinio multis non placet. Quoniam, quia principio bona fide contraxit ſtatim, atque ſe alterum decepiſſe reſciuerit, tenetur in conſcientia damnum, & læſionem reparare vt aſſerit Scotus. in 4. d. 15. quæſt. 3. & 7. concluſio. 5. & dicit communem Couarru. libro. 2. variarum capit. 4. a nume. 11. Nauarr. in cap. qualitas de pœnitentia d. 5. numero 31. & 32. & in capit. nouit de iudicijs 6. notab. 1. præſuppoſito numero 68. Nec Aretino ſuffragatur argumentum ex preſcriptione collectum. Quoniam vſucapio, ſiue præſcriptio eſt quidam modus adquirendi non ſolum toleratus, & impunitus, ſed etiam approbatus, & factus actus virtutis à l. tam Canonica, quam ciuili. At emptio, & venditio continens deceptionem intra dimidiam iuſti pretij, nulla lege, neque

ciuili, neque canonica approbatur, neque permittitur tanquam actus bonus, ſed ſolum relinquitur impunitus. Preterea nihil probare ſimilitudinem adductam ab Aretino apparet ex eo, quoniam argumentum ſolum procedit in ipſa longi temporis præſcriptione bona fide inchoata, & perfecta, vi cuius extinctum, ablatum, & abſorptum eſt omne ius eius, ad uerſus quem præſcriptum fuit. Ex quo qui præſcripſit cum irreuocabiliter Dominus effectus fuerit potentia, & beneficio legis humanæ non habet malam fidem, neque ſcientiam rei alienæ: ſed ſuæ. Aſſertum autem ſuperius non ſtatuit præſcriptionem iam finitam, & lapſum eſſe cum bona fide, & alijs circunſtantijs neceſſarijs tempus, quod ad eam exigitur, quando talis ſuperuenit ſcientia. Ideoque nulli dubium eſſe poteſt, quin ſic decipiens alterum in contractu poſt quam cognouit alienum contra conſcientiam retineat vt recte notat, & reſpondet Ludouicus Mexia in d. concluſione 1. numero. 133. & 134.

In hac vero authorum diſſentien-
11 tium varietate magis placet receptior ſententia, vt qualibet læſio, atque deceptio in notabili quantitate, ſiue ſit vltra, ſiue citra dimidiam iuſti pretij ob noxia ſit reſtitutioni in conſcientia. Id que ſiue decipiens a principio ſciuerit, ſiue ignorauerit. Nam ſemel ac cognouerit læſionem reparare, & reſarcire debet: eſt tamen differentia inter ſcientem a principio, & ignorantem. Quoniam, quia principio ſcienter emit minoris, aut vendidit pluris quam res ipſa valeat exceſſu conſiſtente innotabili quantitate peccat mortaliter ex illo Pauli 1. ad Theſaloni capit. 4.

Nequis ſuper grediatur, neque circum veniat in negotio fratrem ſuum & capite qualitas de pœnitenti. d. 5. ibi quia difficile eſt inter ementis, vendentiſque commertium non interuenire peccatum. & ibi obſeruat latiſſime Nauarrus num. 27. & ſequentibus: ignorans vero quandiu ignorat culpa mortali vacuus eſt. Quia iuxta illud axioma Theologicum omnium ore peruulgatum in tantum peccatum, in quantum voluntarium, & qui ignorat, quique errat, voluntaté, & conſenſũ non habet teſte Ariſto. lib. 3. Ethicorum. c. 5. & lib. 5. c. 5. l. ſi per errorem ff. de iuriſdict. omni iudi. l. neque ignorans C. de donatio. Vbi autem ſciretſe alterum decepiſſe, & ſatisfacere cunctaretur, peccaret mortaliter. Quia paria ſunt quo ad periculum animæ iniuſte detinere, ac inuadere alienum, vt reſpondit Innocen. 3. in c. ſæpe de reſtitutione ſpoliatorum.

Huic tamen receptiori, veriſsimæque ſententiæ non præiudicant leges Cæſareæ, & Pontificię, quę læſis intra dimidiã negãt actionem.

neni. Quoniam magis eſt, vt leges illæ diſsimulatiuæ ſint, & non approbatiuæ, vtrunque enim ius tolerat eam deceptionem in pretio, vt grauioribus occurrat malis, ne Reſp. litibus perturbetur, & ſuper contractibus homines inter ſe ſe concertent, & rixis moleſtentur. Non enim ſemper leges puniunt omnia peccata, nec punire tenentur, ſufficitque vt ea prouideant, quæ ad ciuidem amicitiam pacem, & tranquillitatem Reip. conſeruandam, integrum, ac illæſum ſtatum retinendum ſpectāt, vt ex alijs reſoluit Couarru. in 4. prima parte. c. 4. num. 9. ſic lupanaria tolerantur ſecundum Auguſtinum in ſermone de ordine: olimque in lege veteri licuit Iudæis condemnare alienum adſoluendas vſuras Iudæo, tanquam in caſu permiſſo a Deo Deuterono. 23. Quanquam Iudęo peccatum erat vſuras petere, & accipere ab alieno, & lex Moſayca de libello repudij diſsimulatiua ſit, & natura ipſa dictare videtur vt minus malum permittatur, vt alterum grauius propulſetur capite. duo mala. 13 diſtinctio. Maiorem vero difficultatem inuoluere videtur Vlpiani reſponſum in d. l. in cauſæ *la ſegunda*. §. idem Pomponius ff. de minoribus in eius enim explicatione laborant poſt interpretes ibi Fortunius Garſias. d. illatione 17. Nauarru. in d. capite qualitas nu. 42. & ſequentibus Domini. de Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure. q. 2. arti. 3. Couarru. lib. 2. variarum cap. 3. nume. 2. Medina in C. de reſtitutione. quæſt. 32. Pinel. in l. 2. C. de reſcinden. venditione 1. part. cap. 1. num. 35. & ibi Dominus Antonius de Padilla numer. 11. referens, & improbans omnes aliorum interpretationes.

Placet autem magis interpretatio Iacobi Damhuderij de ſubſtantio. cap. 3. num. 34. Quam ſequitur Dominus Anto. de Padilla, vbi proxime & probare videtur Iacobus Cuia. in d. l. in cauſæ §. idem Pomponius, vt licere naturaliter contrahentibus dicatur ſe ad inuicem decipere, non quod natura ipſa rerum hoc permittat, ſed natura id eſt naturales regulę contractus ēptionis, & venditionis patiantur, &
12 permittant. Vt ergo ad id vnde digreſſa eſt noſtra conuertatur oratio cum naturale pretiū non ſit certis finibus circumſcriptum, & latitudinem habeat, qualeq̃, quantumue ſit non poteſt certo diffiniri, ſed ex varijs circunſtantijs perpendendum, & æſtimandum eſt, vt prudenter docuit I. C. in l. pretia rerum ff. ad legem Falcidiam. ex communi æſtimatione pretium verum, & iuſtum conſtituitur ex loco, ex tempore, ex abundantia, aut caritate, & raritate. d. l. pretia rerum capite primo de emptione & venditio. l. ſi ſeruum meum ff. ad legem Aquiliam, & in. l. ſeptem, Codi. de eroga-

tio. milita. anno. lib.11. & docuit optime Plinius lib.35.naturalis hiſtoriæ cap.vlti.legitimum vero pretium latitudinem non habet, ſed conſiſtit in puncto indiuiſibili. Ideoque ſi lege, aut magiſtratu pretium vini, frumenti, mercium, aliarumque rerum diffiniatur, excedi non poteſt, & vnius oboli exceſſus inducit culpam, ſi notabilis eſt, mortalem, obligationẽ q; reſtituendi, ſi exiguus venialem dumtaxat. vt ſcribunt Cremenſis in l. 2.C. de reſcinden. vendi. numer. 171. Ioannes de Medina in C. de reſtitutione quæſt.36. Didacus Perez in l.2.titul.23.lib.2.ordinam. Domini.de Soto lib.6.de iuſtitia. & iure q. 2.arti.3. verſi.ad huius autem, Ludouicus Mexia in pragma taxæ panis conclu.3. nume. 17.reprehendens Hieronymum Curiel de vſuris quæſt. 29. ter. part.1.regu. 7.verſi. pono exemplũ aliter ſentientem, & Matiẽzo in l.1.tit. 11.lib.5.nouæ cõpila.glo.*en mas de la mitad del iuſto precio* num.9. Hoc autem loco ante quã ad rem iuſtitutam gradum faciam duplicem placuit explicare difficultatẽ frequentem in praxi. Prima eſt, an ſi cõmuni æſtimatione decreuerit legitimum pretium, & res æſtime-
13 tur minoris, quam ſit á l.taxata, liceat totum pretium a lege, vel magiſtratu definitũ accipere, exempli gratia exiſtente frugum vbertate modius tritici communi æſtimatione ſolet valere decem argenteos, dubiũ eſt an liceat ſingulos frumenti modios quatuordecim argenteis vendere. Et Mercado de contractibus opuſculo 1. c. 7. ac Bartholomæus de Medina in ſumma capite.14.§.25. dubitationem diſtinguendo abſoluunt, vt ſi lex condita fuerit in fauorem emptoris, qualis eſt, quæ in noſtro regno frumento pretium imponit, non liceat totum pretium lege præfinitum exigere: ſed illud dumtaxat, quod eſt in communi hominum æſtimatione.

Si vero lex in fauorem venditoris ſtatuta ſit, qualis eſt, quæ in cenſu creando decernit pretium iuſtum liceat accipere integrum legis pretium, quanuis hominum æſtimatione communi vilius pretium frequentetur.

Ego quidem de hac dubitatione ſæpenumero conſultus intrepide reſpondi abſolute licere totum legis pretium accipere, ſiue in foro exteriori, ſiue in iudicio animæ. Poſteaque animaduerti Petrum Nauarra, virum profecto doctum, & diligentem eandem fuiſſe complexum ſententiam d. libro 3. de reſtitutio. capite 2. numero 2. verſiculo difficultas tamen eſt.

Hæc autem noſtra, & Petri Nauarræ ſententia firmiſſimo conſtabilitur fundamento. Nã legis pretium vel eſt iuſtum, vel iniuſtũ: iniuſtũ vtiq; non eſt, quoniã indubio ſemper eſt pro principe præſumẽdum

vt la-

vt latiſsime obſeruarunt interpretes noſtri in cap. quæ in Eccleſiarum de conſtitutionibus, ergo eſt iuſtum, ſi iuſtum iuſte, & licite poteſt accipi in utroque foro. Nec obeſt ſi dicat aliquis legi de rogatum eſſe, quando communi hominum æſtimatione decreuit, & diminutum eſt pretium a lege definitum quoniam non ita facile credendũ eſt legem reuocari, aut de rogari, niſi certo temporis ſpatio id fieret, vel aliter conſtaret de reuocatione legis facta per principem.

Altera dubitatio eſt, an ſi modius tritici vendatur quatuordecim argentis eo adiecto, quod onus gabellæ ſpectet ad emptorem ſit iuſta, & ſecura venditio in vtroque
14 foro exteriori, & interiori. Et memini me de hac dubitatione conſultum fuiſſe de facto deprehendique Ludouicum Mexiam in d. pragmatica taxæ panis conclu. 3. numer. 10. reſoluentem eam venditionem conceptam eo pacto, & modo carere omni vitio, ac vendentem non incurrere pœnas legibus regijs ſtatutas aduerſus excedentes pretium illis definitum. Eoque loco Ludouicus Mexia ſcribit in facto quorum dam incolarũ oppidi del Coronil, ita conſultũ reſpondiſſe, preſtitit que illi occaſionem ſic ſentiendi doctrina quędam Rebuffi 2. tomo ad cõſtitutiones Gallicas tit. de reſciſsione contractuũ arti. vnico glo. 15. nu. 17. vbi Rebuffus tradit laudimia non facere exceſſum pretij nec computari ad reſcindendam venditionẽ, quia ẽptor illa non recipit, refert que ita fuiſſe deciſum in ſenatu Pariſienſi anno 1542. in menſe Auguſto in proceſſu Do. de la Chapell. Porro autem laudimij, & gabellæ, idem eſt iudicium, & ab vno ad alterum frequens argumentum apud authores noſtros vt apparet ex his, quæ notant ſcribẽtes in l. ab emptione ff. de pactis, Tiraque. de retractu lignagier §. 26. gloſ. 4. nume. 1. & ſequen. Cagno. in l. 2. nume. 236. verſ. prima C. de pactis inter empto. & vendito. & placet mihi hæc ſententia ex qua colligi poteſt eximia declaratio ad text. in l. fundi partem ff. de contrahen. emptione, vt ita demũ onus pretij pars eſſe dicatur quãdo ineſt rei, vel quando aliquid commodi ex eo peruenit ad emptorem, vel venditorem Quod ſi onus rei non inſit, nec ex eo aliquid peruenit ad emptorem, vel venditorem non computatur in pretio.

15 His igitur ita prælibatis animaduerto ex natura rei iure diuino & naturali cenſus non eſſe definitũ certum pretium. Lex enim naturæ ſolum dictat vnanquanq; rem vero, & iuſto pretio vendendã eſſe, & contrariũ turpe, & illicitum eſſe: non tamen determinat in particulari huius, vel illius rei, hoc vel illud eſſe iuſtum pretium. Hoc quippe attinet ad legem humanam,

manam,quæ ſpecificatio, & determinatio eſt legis Diuinæ,&naturalis per conſequentiam arbitrariam,vt docet D.Th.1.2.quęſt. 95.arti.2.incorpore articuli,&lib. 3.contra gentes cap.123.colum.2. docet autem lexnaturæ iuſtitiam pretij ex communi hominum ęſtimatione pendere,ex varijs circunſtantijs loci,temporis,alijsque id genus diſtingui.

Conſuetudine vero, & varijs orbis prouinciarum legibus,& ſtatutis inceſſu varium,& multiplex pretium definitum eſt illudque cenſendum erit cenſus iuſtū pretium.Quoniam conſuetudo,princeps,aut reſp. taxare poſſunt iuſtum pretium cuiuſcunque rei. l. 1.C.de Epiſcopali audientia, cap. 1.de emptio.& venditio. optime Couarru.lib.3.variarum capite 9. numer.6.verſiculo ex quibus colligitur,Mercado de contractibus opuſculo 1. capite 7. Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 2. capite 1. Petrus Nauarra lib. 3. capite 2.numer.12.13.14.& ſequē. Ludoui.Mexia in pragma taxę.panis conclu.1.numer.4.fol.13.& cōclu.4.num.11.folio 68. & quoniā ſuperiori libro varias eſſe cenſus ſpecies oſtendi,erit vtique opere pretium de ſingulis ſigillatim ſermonem inſtituere.

16 In redditu ergo perpetuo ſunt, qui exiſtiment 20.provno iuſtum eſſe pretium eā ratione,quod iure communi iuſtum pretium fundi ſit,quantum viginti annorum fructus,deductis expenſis confecernit,iuxta ſententiam gloſæ.in authentica perpetua,vbi Saly. C. de ſacros Eccleſia,quam eſſe communem tradit Andre. Tiraque. lib.1.de retractu.§.1.gloſ.6. num. 19.Couarru. lib. 3. varia.capite.9. numer.5.Pinellus in l.2.C.de reſcinden. vendi.3.part. capite.4.& vltim.numer.29.Menochi. conſi. 343.nume.24.volum.4.Piçarro ad ſtatutum deGuadalupe gloſ.O *en compra de heredad* tertia,& 4.col. Caſtillo,Palacios Rub.Gomez.Arias in l.74.Tauri,quo argumento ita ſenſere Ioannes de Lignia-no,& eius filius Lauren.deRodulphis, qui illum refert,& ſequitur in tracta.de vſuris 2.part. quęſt.13. & 3.part.§.tranſeamus nunc ad octauum.Contra.quæſt.83. conclu. 2.Paul.conſilio.289.Gerſon de cōtracti.2.p.§. potuerat, conſide.20. Guido Papæ conſi.18.& deciſione 516. Cœpola deſimulatione cōtractuum tertia preſumptione, & plures alij, quos refert Picarro vbi proxime.

Sed hęc ſententia videtur eſſe difficilis ex eo, quod multæ poſſunt cauſæ concurrere:ex quibus fundorum pretium varietur,vel propter periculum hoſtium,quos proximos habet,aut ob vicinum flumen,alia ve plura l.3.§.Diui Fratres ff.de iure fiſci.Ideoque ex fructuum perceptione ellici non poteſt pretij ratio certa.Prȩterea red

ditus

ditus annui perpetui æſtimatio ſimilis non eſt prædiorum eſtimationi, quæ ex eorum fructibus deducitur. Ideoque ab vno ad alterum non licet inferre, quoniã adiſparatis in iure noſtro non fit illatio. l. Papinianus exſuli ff. de minoribus.

Quare viſſum eſt alijs iuſtum pretium annui redditus perpetui eſſe quantum aſcendit cumulus pẽſionum quindecim annorum ex text. in l. ſi quis argentum §. ſi autem donatur C. de donationibus. Ea tamen deciſio debile, & infirmum ad propoſitum preſtat argumentum. Quoniam procedit ſpeciali fauore donatoris, vt ibi explicant Petrus Cynus, & Alberi. Gerar. ſingu. 34. Alij aliter ſentiunt: ipſe tamen obſeruo rationem iuſti pretij incenſu non poſſe certo diffiniri ex legibus Romanis. Quoniam cum hic cõtractus fuerit incognitus olim in Romana repu. vt late reſolui lib. 1. capit. 1. vix eſt vt leges Romanæ certum eius pretium potuerint deffinire. Quare magis eſt, vt id totum relinquendum ſit conſuetudini, vel legibus patriis, vt poſt Francis. de Ripa. & Carolum Molinæ. á ſe relatos reſoluit Couarru. d. lib. 3. variarum capit. 9. nume. 6. verſi. ex quibus colligitur, Didacus Perez in procemio tit. *delas vſuras* li. 8. ordinaméti pag. mihi. 31. D. Antonini. 3. p. ti. 1. c. 8. §. 14. Frãcis. Garſi. de contracti. 1. p. c. 4. conditione. 4.

Legibus autem Hiſpanis annui redditus perpetui irredimibilis, de quo loquimur, non eſt certum aliquod pretium ſtatutum, conſuetudine vero frequens eſt conſtitui ad rationẽ vnius pro 30. Quod & rationem iuſtam habere ſunt, qui putent, ex eo, quod in aliquibus redditibus leges ſtatuerint pretium, & iuſtam æſtimationem ad rationem vnius pro 35. authentico de Eccleſiaſti. titulis §. ſin autẽ: in alijs ad rationem vnius pro viginti quinque. Ita quod extremum pretij maius ſint tringinta quinque, & extremum minus viginti quinque: ac proinde commune, & adæquatum pretium ſit ad rationem vnius pro triginta. ex quo improbáda eſt quorumdam opinio existimantium pretium cenſus iuſtum æſtimandum eſſe ex reddito fundi ſuper quo imponitur. Quoniam cum ob temporum varietatem prædia aliquando reddant plus, aliquando minus non poſſet certum pretium, & vniforme deffiniri, ſed eſſet incertũ varium, & multiplex. Quod ingẽtem perplexitatem, & confuſionem induceret. Deinde penſio in cenſu, vt demonſtraui lib. 1. capit. 4. non reſpondet, nec commenſuratur fructibus predij ſubiecti cenſus preſtationi, ſed proprijs terminis conſiſtit, ac proinde iuſtitia pretij non eſt referenda ad redditum ſeu fructũ fundi, quibus cũ nihil commune habet.

Et hæc decenſu perpetuo irredi-
17 mibili. Cenſus vero cōſtituti cum pacto de retrouendendo ex natura ipſa nullum eſt certumpretium ſtatutum. Quo circa eius iuſtitia ex conſuetudine, ſtatutis, alijſque legibus humanis perpendenda erit, quem ad modum nunc ſcripſeram de cenſu perpetuo irredimibili. Iuxta vero diuerſarum prouinciarum diuerſas conſuetudines, & leges multiplex reperitur
18 pretium ceſus redimibilis. Apud Gallos enim iuſtum pretium eſſe ad rationem vnius proviginti ſcribitGuidoPappa conſi. 180. & apud Germanos Conrra. de contracti. quæſt. 84. & vormacienſi ſtatuto publice comprobatum eſſe tradit CarolusMolinæus de contracti. & commer. quæſt. 5. numer. 117. prout refert Couarru. lib. 3. variatum cap. 10. numer. 2. verum, & in aliquot Germaniæ ciuitatibus vſu, & conſuetudine admiſſum eſſe vt hi redditus annui redimibiles conſtituantur ad rationem vnius pro quindecim, refert Conrra. d. quæſt. concluſio. 2. idemque obſeruari apud Gallos tradunt Imbertus Rupellanus li. 1. forenſium inſtitutio. cap. 34. Petrus Rebuff. incommenta. ad conſtitutio. Gallicas 2. tractatu de conſtitutione reddituum articulo 1. glo. 1. num. 2. In regno autem Cathaloniæ audio receptum eſſe, vt annui redditus conſtituantur ad rationem vnius pro viginti, vt apud Gallos obtinuiſſe ex Guido Pappa ſupra retuli. apud Valentinos autem non eſſe certum pretium ſtatutum videtur notaſſe Francis. Garl. d. cap. 4. conditione 4. ſcribens aliquando ſolere conſtitui ad rationem vnius pro viginti, aliquando ad rationem vnius pro decem. Sed pro regno Aragoniæ, Siciliæ vltra, & citra Farum, Nicolaus quintus Pōtifex Maximus extrauaganti conſtitutione a me relata ſæpenumero decreuit iuſtum pretium cenſus redimilis eſſe ad rationem vnius pro decem. Quod obſeruat Petrus Follerius in pragma. de cenſibus gloſ. dummodo annalis cenſus huiuſmodi ſtatim in principio, & ſpeciales leges illius regni refert Didacus Perez in proœmio titul. *de las vſuras* libro Octauo ordinamenti veteris pagina mihi 32. colum. 1. & in regno Nauarræ priuata lege ſancitum eſſe vt redditus annui redimibiles ſoluantur ad 6. procentenario literis conſignatum reliquit Ioannes Martinez Olano in concordia, & noua reductione antinomiarum iuris communis, & Regij litera A. num. 95. nouiſsime apud Regia Gallorum tribunalia inpraxi obtentum eſt, vt emptio annui redditus redimibilis facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur, ſi vero fiat ad rationem vnius pro decem, vel vndecim, reducatur ad pretium vnius pro quindecim, ſim autem conſtitutus fuerit ad æſtimationem

nem vnius pro octo, aut nouem, minori vé pretio quam decem, omnino illicitus contractus cenſeatur, vt ſcribit Andreas Tiraque. lib. 1. de retractu §. 1. gloſ. 6. num. 19. Imbertus Rupelanus, Petrus Rebuff. & Couarru. vbi ſupra.

19 In his vero Hiſpaniarum Regnis olim in prouincia Bætica, & alijs, quæ citra Tagum prætorio Granatenſi ſubijciuntur hi reddìtus annui redimibilis frequentiſsime conſtitui ſolebant ad rationem decimæ: in prouincijs tamen vltra Tagum ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ. Quam varietatem decreto Regio ſuſtulit Rex

20 Catholicus, ac Dominus noſter Philippus. 2. ſub cuius patrocinio, & vmbra iucundiſſima omnis Chriſtiana reſp. mira gaudet, & potitur tranquillitate. Cuius regiam clementiam, & benignitatem, prudentiam admirabilem, profuſam liberalitatem in pauperes, zelum religionis, & fidei Catholicæ, in malos iuſtitiam, & ſeueritatem, in bonos munificentiam, aliaſque plures Heroicas, & tanto Principe dignas virtutes nulla vnquã ætas poterit conticeſcere. Cui Deus Neſtoreos dignetur annos vitæ concedere, vt eius dexteritate, & maturitate, hilari grataque præſentia Hiſpana reſp. conquieſcat in portu ſecuro.

Is inquam in commitijs habitis Madriti anno 1563. l. ſanciuit, vt annui reditus redimibiles non conſtituantur niſi ad rationem vnius pro quatordecim, & aliter creatos cenſus in futurum nullos eſſe decreuit, & antea conſtitutos ad id pretiũ reduci. Habetur hodie in l. 6. tit. 15. *de los contractos de cenſo* li. 5. noua compi. Annui vero redi-

21 tus ad vitã conſtituti iuſtum pretium Oldral. conſi. 207. probauit eſſe ad rationẽ vnius pro ſex. Oldraldi tamen ſententia diſplicuiſſe Doctoribus videtur, quia vtcunque ſit tale pretium non congruit iuſtę annui reditus etiam ad vitam æſtimationi. Bald. vero conſi. 292. volum. 5. exiſtimat iuſtum eſſe pretium etiam ad vitam duorum ad rationem vnius pro nouem. Idemque Bal. cõſi. 410. volu. 1. admittit pretium vnius pro decem ad vitam vnius hominis, & conſi. 18. volumine 1. ad duorum hominum vitam arbitratur iuſtum pretium eſſe ad rationem vnius pro decem. Romanus item conſilio 302. iuſtitiam pretij annui redditus ad vitam viri, & vxoris metitur ad proportionem vnius pro octo, & Raphael Cumanus conſi. 181. ad vitam patris, & duorum filiorum iuuenum decem ſcribit iuſtum eſſe vnius anni pretium. Mire ergo de hac re variant interpretes noſtri, certa autem ratione magis eſt non poſſe concludi, & circum ſcribi pretium iuſtum annui redditus ad vitam conſtituti. Quoniam, vt de redimibili, & irredimibili ſuperius dictum

dictum eſt, totum id relinquendum eſt conſuetudini, & communi, ac receptæ patriæ æſtimationi, quę ſi nihil certum ſtatuerit arbitrio boni viri committendum erit, qui perpenſis ætate valetudine emenſis, alijsque circunſtantijs iuſtum pretiu arbitrabitur, vt poſt Carolum Molinæum, & Ioannem de Medina ſcribit Couarru. lib.3.varia.cap.9.numę.7. verſicu lo quam obrem iuſtum. Verum in his regnis iuſta redditus annui ad vitam ęſtimatio.l.deſinita eſt. Etenim Philippus 2. Dominus noſter ſanctione pragmatica promulgata Madriti tertia die menſis Iulij anno 1583.decreuit in futurum non poſſe creari cenſus vitalitios ad vitam duarum, trium, vel plurium perſonarum, ſolumque conſtitui debere ad vitam vnius, & pretium, æſtimationemque iuſtam eſſe ad rationem vnius proſeptem. Adiecitque ſortem non poſſe dari in argento, vel auro elaborato, nec inſupellectili alia, aut mercibus, ſed in pecunia numerata, & tradita ſimul, quo celebratur contractus, & de qua notarius in actu confectionis inſtrumenti fidem præbeat. Aliterque cenſum creatum ſtatuit irritum nullum, & in

22 anem. De cenſu vero ad certum tempues conſtituto, quid dicendum? & quidem nulla lex eſt ni fallor, quę de hac re quidpiã deſfinierit. Plurimi autem authores maximi nominis dubitationem hanc ita compoſuiſſe videntur, vt cenſeant annuæ penſionis ad tempus conſtitutę iuſtitiam ſic ęſtimandam eſſe, vt cumulus omnium penſionum, quæ toto illo tẽpore ſunt perſoluendæ non excedant ſortem principalem, ſed illam æquent complectantur, & abſorbeant. Igitur pretium iuſtum temporarij cenſus iuxta ſententiam hanc conſtituitur, & reſultat ex proportione ſingularium penſionum ad ſortem ipſam principalem. Ideoque determinari quantitas non poteſt. Quoniam aliquando poteſt eſſe maior, aliquãdo minor pro ratione ſortis, & temporis, quod ſcripſere Dominicus de Soto lib.6.de iuſtitia, & iure q.5. articul.2. Ioannes de Medina cap. de cenſu temporali determinata temporalitate, Maurus Antonius Berardu. in ſumma corona confeſſorum titul. *de vſura* circa contractus cenſuales pag. 280. Ioannes Matienço in l.1.titu. 15. *de los cenſos* lib.5.nouæ compila.gloſa.1.numer.4.Francis.Garti.de contracti 2.part.cap.5.

Sed hæc ſententia non eſt omnino certa. Quoniam incontrariam deſlexere Conrra. decontracti.q. 80.D.Antonius 2. part.titu. 1.cap. 8.§.10.& 11.Couarr.poſt. Molinæum a ſe relatum lib.3.variarum c. 7.num.4. Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 4.capite.7. pag.323.&ipſe magis probaui lib. ſuperiori capit.7.numer. 18.verſi.

ego

ego quidem diſſentio a Domini de Soto. quare cum de pretio redditus temporarij nihil lege, aut ſcriptorum ſententijs definitum ſit, relinquendum erit conſuetudini, vt notat in ſpecie Michael de Palacio. d. cap. 7. pag. 325. colum. 2. verſi. 2. reſpondebis. Ceſſante vero conſuetudine apparet dici poſſe iuſte conſtitui cenſus temporarios ad ſemiſſem pretij, quo cenſum redimibilem conſtitui legibus Regijs ſtatutum eſt. Nam & cenſus ad vitam (qui temporarius eſt) pretium ea proportione Regia pragmatica decretum eſt, vt ſuperius ſcripſi hoc. cap. Relinquitur ergo ex ſuperiori reſolutione cenſum redimibilem in his regnis non poſſe creari minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatordecim. An vero conſtitutus æſtimatione minori ſit nullus, & penſiones ſolutæ imputandæ ſint in ſortem principalem, an vero valeat, ſed reſcindi debeat, & reduci ad legitimum pretium exceſſu penſionum ſolutarum reddito venditori, explicui diffuſe lib. ſuperiori cap. 9. reſoluens nullum eſſe, & penſiones ſolutas ſortẽ minuere, & in illam eſſe imputandas; in eamque ſententiam retuli Nauar. in comme. reſoluto de vſuris notabi. 22. nume. 78. Doctorem Sarabia in inſtruct. mercatorum. capit. 15. & excellentis ingenij, & omnigenæ ſapientiæ virum Dominum Francis. Sarmi. lib. 7. ſelectarum interpretationum capi. 1. nume. 40. licenciatum Picarro ad ſtatutum de Guadalupe 4. condicione gloſa *comprar*, & ad extrauagantem Martini Quinti glo. alterius pecunia. Qui quoque alios plures eximiæ authoritatis inter noſtros dinumerat, & laudat in eamdem partem. Addoque nunc ſapientiſsimũ Didacum de Couarru. lib. 3. variarum cap. 10. nume. 3. verſicu. cæterum poſt tertiam huius operis æditionem, ex l. Regia 6. titul. 15. lib. 5. nouæ compilationis collegiſſe, cenſum redimibilem conſtitutum minori pretio, quam ad rationem vnius proquatordecim eſſe nullum, nec poſſe exequutioni mandari. Equidem ſcio plures alios viros doctiſsimos diſſentire, vt d. capit. 9. retuli. Sed mihi hæc ſententia placet, quæ inſtructa fortiſsimis argumẽtis procedit. Contingit tamen ſæpenumero dubitari an ſi cenſu creato a principio minori pretio, quam ad rationem vnius proquatuordecim ad eum modum per longum, vel longiſsimum tempus fuerint ſolutæ penſiones, obſtet reductioni, moderationique contractus, vel omnimodæ reſciſsioni temporis preſcriptio.

24 Procuius dubitationis explicatione conſtituo reductioni, moderationi, vel reſciſsioni cenſus redimibilis iniuſto pretio creati nullam obſtare præſcriptionem, quia talis cõtractus iniuſtus, aut foeneratitius

ratitius eſt,& quanto magis illici tum foenus continuatur tantopec catum grauius eſt,&ſic nunquam purgatur, ſed augetur tempore. Tanto enim grauiora ſunt peccata, quanto diutius infœlicem animam detinent alligatam capit. vltimo de conſuetu. capit. non debet de conſanguini. & affinita. Quod videtur ſenſiſſe Albori. in Rubri. colum. vltima. C. de vſuris extendens, etiam ſi interuenerit ſententia: quam nunquam dicit tranſire in rem iudicatam, ſequitur Iaſſ. in l. 1. §. ſi procurator num. 13. ff. ſi quis ius dicenti non obtem perauerit. Faciunt, quæ notat Alexan. conſi. 73. viſſo Themate. col. vltim. volum. 1. & conſi. 46. colu. 3. volum. 3. Barbacia conſi. 51. lib. 1. Iacobi. de ſancto Georgio in l. mutuum colum. 1. ff. ſi cert. petatur, Gerardus de Petra ſancta ſingu. 18. Balbus de præſcriptio 4. part. 5. partis principalis quæſt. 3. in fine Cagno. in l. 2. colum. 5. C. de pactis inter emptorem, & vendito. Tiraque. de retractu conuentionali. §. 1. gloſ. 2. nu. 23. cum ſequentibus.

25 Quæ doctrina adeo quidem vera eſt, vt procedeat etiam ſi cenſus vltra centum, vel ducentos annos aut a longiori tempore fuerit conſtitutus, dum modo liquido conſter de pretio, & qualitate conſtitutionis.

Neque obſtat, quod tanto vel minori tempore potuiſſet creditor adquirere talē redditum ſine vllo pretio. Quoniam reſpondeo id verum eſſe ex iuſto titulo licet non vero, ſed putatiuo, videlicet donationis, legati, diuiſionis, vel alias vel quando non conſtat de initio vitioſo, quia ſi de initio vitioſo conſtat, vel defectiuo, creditor nō poſſet tanto tempore adquirere talem redditum, nec prodeſſet tēpus, quantumuis longiſsimum. Etenim tunc omnis perceptio, vel quaſi poſſeſſio inde ſequens ſuper illo titulo fundata eodem vitio, quo continuatur, quotidie inficitur, & ſic quocunque temporis lapſu, vel quaſi poſſeſſione nō obſtante remanet redditus in eadem qualitate, in qua apparet fuiſſe ab initio. Faciunt notata per doctiſsimum Mænochi. conſi. 291. nume. 10. 11. 12. & ſequentibus volumine. 3.

Neque etiam obſtat, quod tempus inmemoriale vim habeat conſtitut. l. hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua quotidiana, & æſtiua, cuius materiam copioſe reſoluūt Decius conſi. 85. Iaſſon. conſi. 209. volu. 2. Boerius deciſsione. 39. Balb. de præſcrip. 2. part. 3. partis principalis quæſt. 6. Aymon Crauetta de antiquitate temporum 4. part. per totam, Matthæus de afflictis in c. 1. §. flumina, quæ ſint regalia in vſibus feudorum, Ripa in cap. cum Eccleſia Sutrina num. 64. & 67. de cauſa poſſeſsionis, & proprietatis, Couarru. in regu. poſſeſſor. 2. paro §. 5. per totum, Gregori. Lopez in

l.15.titul.31.part.3.Parladorius rerum quotidianarum cap 1. Quoniam id locum habet quando non apparet de origine, qua in ſpecie procedit ſententia Pomponij I. C.in d.§.ductus aquę, ſecus vero eſt,ſi certo conſtat de veritate originis. Quoniam tunc præſumptio, quæ oboritur ex vetuſtate cedit veritati capit.veritate 8.d.& licet in rebus præſcriptibilibus præſcriptio legitime completa præiudicet veritati originis, etiam ſi deilla conſtet,tamen peculiare eſt in vſura, quando de eius continuatione agitur, quod nullum temporis ſpatium,nulla ſucceſſorum bona fides patrocinatur prȩſciptioni,quoniam lex ſemper, & continue reſiſtit curſui vſurȩ illegitimæ, aut excelsiuæ. Ideoque vſucapio locum habere nequit ex textu celebri in l.vbi lex ff.de vſucapio.

Et hoc quidem expreſſe deciſſum extat in l. 6.titulo.15. *de los cenſos* libro 5.nouæ compilationis in illis verbis,*y en quanto a los juros, y*
26 *cenſos, y contractos haſta aqui hechos a menoſprecio de los dichos catorze mil marauedis,el millar, mandamos, que aſsi meſmo ſean reduzidos,y reduzimos al dicho precio,y reſpecto de a catorze mil el millar no embargante, que ſean antiguos,y de mucho tiempo impueſtos.*

27 Cuius legis deciſio, & doctrina ſuperior procedet contra hæredes,aut etiam ſingulares ſucceſſores creditoris.Etiam ſi iuſto errore facti, longiſsimoque tempore bona fide percepiſſent redditum, nimirum prætextu cuiuſdam antiquæ recognitionis,ſeu noui titu. non continentis vitiú. Quia quandocunque detegatur originale vitium redditus,contractus reſcindi debet.Ex quo ſequitur,quod & ſi inſtrumentum cenſus eſſet inlicita forma videlicet vnius pro quatordecim,ſi tamen poſtea inueniatur,& probetur, quod nunquam fuit tantum pretij numeratum, quod ſufficiat ad rationem vnius pro quatuordecim, reſcindendus contractus eſt quantuncunque longiſsimo tempore ſucceſſor bona fide perceperit.

28 Procedit quoque ſuperior reſolutio non ſolum reſpectu veri debitoris,ſed etiam fideiuſſoris,vel tertij poſſeſſoris rerum hypothecatarum,vel etiam poſterioris creditoris.Quia hæc exceptio rei cohæret l.exceptiones §.rei ff.de exceptio.l.tam mandatori.l. penult. C. de non numerata pecunia. Ideoque obſeruandum eſt diligenter ius competens ad reſciſsionem cēſitici contractus eſſe reale affixum & inhærens ipſi rei, ac propterea competere non ſolum aduerſus creditorem principalem, aut ceſsionarium, verum etiam aduerſus quemcunque quaſsi poſſeſſorem iuris percipiendi redditum.Quæ obſeruatio ad plurimas forenſes controuerſias decidēdas

das magnam habet vtilitatem.

20 Præterea locum habet ea doctrina vt etiam nullo tempore nulla ex actione, vel recognitione adquiratur poſſeſsio, vel quaſi percipiendi, vel exigendi redditus vſurarij, vel in aliquo immoderati quatenus reducendus eſt. Quia iniuribus incorporalibus, inquibus non eſt vera, ſed quaſsi poſſeſsio, quæ plus habetq; iuris, quam facti, quandocumque lex prohibet, vel reſiſtit, nulla adquiritur poſſeſsio, vel quaſi, vt ſcribit Carolus Molinæus in conſuetudini. Pariſien. titulo 3. in Rubri.

Secundum loco ſtatuo reſpectu
30 penſionum condicendarum, vel reſtituendarum videlicet, quæ perceptæ fuerunt vltra quantitatem legibus deffinitam, locum habere prçſcriptionem.

Nam & ſi validitas redditus inſe non poſsit vſu capi, nec pro futuro nęc pro præterito tempore, tamen condictioni particularium penſionum receptarum præſcribi poteſt, ſicut, & actioni furti præteriti, & condictioni indebiti præſcribitur. Quocirca ſi acentum annis conſtitutus, & continuatus fuerit redditus infra rationem decem, vel duodecim pro vno, exceſſus penſionum condici non poteſt, niſi earum, quæ a triginta annis inſpecto iure ciuili ex l. cum notiſsimi l. ſi quis emptionis cum alijs C. de præſcriptio. 30. vel. 40. anno. & á 20. iure Regio l. 63. Tauri. l. 6. titulo 15. libro. 4. nouæ compilationi ſolutæ fuerint inſpecto tempore condictionis intentandæ.

Hæc autem reſolutio eximiam,
31 & celebrem inuoluit controuerſiam, an leges Cęſareæ & Regiæ, quæ admittunt debitum perſonale præſcribi poſſe cum mala fide, vim aliquam obtineant. De qua extant duę opiniones inter ſe pugnantes, vna quidem aiens: altera negans: & vtranque ſibi contrarius in diuerſis locis ſuſtinuit Bartolus. prout referunt Menchaca de ſucceſsionum creatione §. 10. numero 26. Didacus Perez in l. 3. titulo 13. libro 3. ordinam. pagina mihi 711. Ioannes Gutierrez in repetitione legis nemo poteſt numero 200. 201. 202. & numer. 480. & ſequentibus ff. de leg. 1. Qui tandem ſcribunt veriorem, & receptiorem eſſe opinionem vt leges Cęſareæ admittentes præſcriptionem actionum perſonalium cum mala fide ſint omnino ſublatæ, atque correctæ ex deciſione Pontificia in cap. vltimo de præſcriptionibus, & viribus careat ſtatutum quodlibet humanum approbans talem prçſcriptionem. Habetque iſthæc ſententia proſe tanquam firmiſsimum propugnaculum authoritatem illam Pauli ad Roma. 13. ca. omnibus reddite debitum, cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal, cui honorem, honorem, cui timorem, timorem nemini

mini quidquam debeatis, niſi vt inuicem diligatis. Ex quo manifeſtecolligitur reddere debitum creditori præceptumeſſe iure diuino, & naturali, ac proinde nulla temporis diuturnitate quem liberari, excuſarive ab obligatione, qua debitor tenetur creditori. facit text. in capite vigilanti, ibi *quia nulla antiqua dierum poſſeſsio* & in cap. vltimo, ibi *vt nulla valeat abſque bona fide praſcriptio* de præſcriptio. Ceſſare vero hanc reſolutionem, & leges Regias eam præſcriptionem debiti perſonalis inducentes locum habere poſſe tradunt Menchaca, Perez, & Gutierrez vbi ſupra. Quando debitor allegat ſolutionem, & ad illam probandam inducit lapſum, & tranſcurſum annorum viginti, vel triginta ſecũdum diuerſa temporum curricula, & metas eiſdem legibus præfixas actionibus perſonalibus, mixtis, & hypothecarijs, non vero quando fateretur ſe non ſoluiſſe. Sed in iudicio animę hæc cautela nullam prę̨ſtat ſecuritatem. Nam cum re vera debitor malã fidem habeat, cum certo ſciat ſe debere, quoad Deum nunquam erit ſecurus, niſi debitum ſuo creditori perſoluerit. Nec humanæ legis beneficio poterit excuſari. Quoniam cum ſola ex temporis diuturnitate præſumptione nitatur, debitorem conſcium ſui debiti minime defendit c. veritate 32

8. d. nec ſi vellet, defendere poſſet, cum manifeſtum peccatum foueret, & nutriret. Rurſus authores præfati magis probant in hærede bonæ fidei debiti perſonalis præſcriptionem admittẽdam eſſe: quoniam qui in ius ſuccedit alterius iuſtam habet ignorantię cauſam, regu. qui in ius de regu. iuris lib. 6. & ita docuit ex pluribus Menchaca vbi ſupra nu. 28. contradicit autem Franciſ. Balb. in tract. de pręſcriptio. 2. p. 3. partis princi. q. 14. num. 5. & 4. partis principa. q. 7. num. 4. contendẽs bonam fidem ſucceſſoris vniuerſalis nihil ad pręſcriptionempro ficere, vbi defunctus malam fidem habuit, ex textu. in authen. malæ fidei C. de præſcrip. longi temporis. Verum opiniones in concordiam, & amicitiam reuocat Ioannes Gutierrez in d. l. nemo poteſt. num. 483. ad finem, vt prima procedat, quando non cõſtaret de mala fide authoris: ſecũda vero quãdo de illa cõſtat & apparet. Hæc tñ cõciliatio mihi nõ placet. Nã etſi controuerſum ſit apud Cæſarei, & Põtificij iuris interpretes, an hæredi bonæ fidei, & volẽti a ſe pręſcriptionẽ incipere officiat defuncti mala fides, videtur tñ admittẽda ſentẽtia Dyni de Muxelo in reg. poſſeſſor de reg. iuris li. 6. n. 42. exiſtimãtis nõ officere. Quã ſequuti ſunt Bar. in l. cũ hæres ff. de diuerſis, & tẽpo. præſ. & in l. vitia. C. de adqui. poſ

ſeſsio. Immol. in c. illud col. 2. de præſcriptio. Ange. Aret. in §. ſed tamen id inſt. de vſu cap. Bal. in l. cum qui §. in hac actione ff. de publiciana, & in l. nihil C. de vſu capione pro hærede Alex. conſ. 50. col. 3. uerſ. quin imo volumi. 2. Marianus, Sozi. in Rub. de cau ſa poſſeſsionis, & proprietatis, in 3. tracta. art. 4. verſic. 6. competit publiciana, quę comagis videtur amplectenda, quod ſententia cō traria nullum habet pro ſe fir- mum, & ſtabile fundamentum. Reſponſum enim Vlpiani in d. l. cum hęres ff. de diuerſis, & tem po. præſcrip. dum taxat procedit vbi hæres, vniuerſaliſque ſucceſ ſor vult ſe iuuare, & tueri acceſio ne temporis, quo defunctus ma la fide poſſedit: vt apparet ex il- lis verbis eiuſdem tex. idem iu- ris eſt cum de longa poſſeſsione quæritur, neque enim recte de- fenditur: cum exordium rei bo- næ fidei ratio non tueatur. Qui- bus verbis Vlpianus inſinuat in ſpecie a ſe propoſita exordium præſcriptionis ad ſumi à tempo re defuncti, cum hoc exordium ad malam fidem referat, quæ á defuncto initium habuit, non ab hærede, qui poſsidet bona fide. Quod vero hæres defuncti per- ſonam repræſentet, authentico de iure iurando a moriente præ ſtito in principio. l. 2. §. & harum ff. de verbo, obligatio contrariæ opinionis partes non agit. Quo- niam etſi hæres teneatur quan- doq; ex delicto mala fide, vitio, & crimine defuncti: non tamen ſequitur exinde, quod ipſum vi tium in hæredem tráſeat, vt per ſonam hæredis inficiat: quemad modum notat accurate integer- rimus Didacus de Couarr. in re- gu. poſſeſſor de regu. iuris lib. 6. 2. p. §. 9. num. 1. reſoluens, quod ſi defunctus debitor ſit alicuius quā titatis, & ratione huius obligatio nis ſit in mala fide conſtitutus, eti ci poterit ſtatuto, aut lege muni cipali, vt hæres bonam fidem ha bens eam actionem valeat tem- poris præſcriptione prorſus ex- cludere. Quod etiam idem Co- uarr. poſtea repetit in eadem re gula poſſeſſor 2. p. §. 11. nume. 4. verſic. 3. Illud eſt ad notandum, idque verius eſſe cenſeo, quid- quid Fráciſcus Balb. & Ioannes Gutierrez locis ſuperioribus con tra fuerint opinati.

Colligo ergo ex hac reſolutione creditorem nullo tēporis ſpatio liberari a reddendo debitori ex ceſſu penſionum ſolutarum vltra modum legitimum. Quoniá cū ipſe, qui primitus cenſum ſibi vē di minori pretio curauit, malā fi dem habeat, cum certo ſciat cen ſum eſſe conſtitutum aduerſus legum interdicta. l. quemadmo dum, C. de agrico. & cēſitis li. 11. reg. qui cōtra iura de regu. iuris lib. 6. plane conuincitur aduer- ſus indebiti condictioné ipſi de- bitori

bitori competentem quamlibet præſcriptionẽ creditori non proficere. Quippe Menchaca, Fraciſ. Balb. Couarr. Didacus Perez, & Ioannes Gutierrez vbi ſupra vna nimi conſenſu tradiderint, & elegantiſsimis rationibus comprobauerint l. ſeculares admittentes debiti perſonalis præſcriptionem non habere locum in ipſo debitore ob malá eius fidem nedum in iudicio animæ, ſed neq; etiam in foro exteriori. Hæres autem creditoris, vel ſucceſſor quilibet vniuerſalis, aut particularis bonam fidem habens repetitionem exceſſus penſionum ſolutarum vltra modum legitimum poterit tẽporis excludere præſcriptione. Quod locum habebit dumtaxat, quando hæres, vel alius ſucceſſor ignorat initium, & qualitatem ipſius conſtitutionis redditus annui. Nam ſi quo pretio fuerit conſtitutus ſciuerit, nec ipſe poterit exceſſum præſcribere. Quoniam vt perſpicuum eſt, malam fidem habet. Nec error iuris iuuare poterit, quia in propoſito lex prohibet, reſiſtit, & punit, quo caſu error iuris reſiſtentis non ſolum nocet quoad vſucapionem, verum etiã quoad fructuum acquiſitionem: prout ſcripſere Barto. Ange. & Paulus in l. ſed & ſi lege §. ſcire ff. de petitione hæredita. Alex. conſi. 73. col. vlt. vol. 2. Carolus Molinæus in conſuetud. Pariſienſi. §. 68. Couarr. lib. 1. varia rum c. 3. n. 8. & in reg. poſſeſſor de regu. iuris lib. 6. 2. p. §. 7. numer. 5. verſic. hæc autem ratio. Pinelus in l. 2. C. de reſcinden. vendi. 2. p. c. 4. nu. 30. & ſequentibus Petrus PeKius in regula poſſeſſor, nu. 4. Conſidero tamen reperiri poſſe ſpeciem facti, in qua ipſe creditor primus valeat exceſſum penſionum ſolutarum vltra modum legitimum præſcribere. Demus enim bona immobilia dari poſſe in cenſum redimibilẽ prout quo-

33 tidie fit. Plane ſi apparuerit rem immobilem diſtractam eſſe in iuſto pretio, cenſus nullus reddetur in totum, vel reducetur: ab exceſſu vero penſionum reddendo debitori, præſcriptione creditor, & dominus cẽſus liberabitur. Quia cum pretium rei immobilis non poſsit ita certo diſtingui, atq; cognoſci, contingit ſæpe numero, vt ipſe, qui dat in cenſum ob probabilem ignorantiam bonam fidem habeat.

34 Rurſus annuo redditu conſtituto minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, & pendente lite ſuper eius nullitate, moderatione, & reductione, an ipſum Guarentigiatum inſtrumentum valeat exequutioni mãdari, non incongrue poteſt hoc loco dubitari. & videtur omnino excluſã eſſe exequutionẽ. Quoniã litis pendentia in via ordinaria facit ceſſare viam executiuam vt docuit Alexan. in l. 4. §. condẽ-

mnatum.ff.de re iudicata, Robertus Maranta diſpu.6.n.4.& de ordine iudiciorum 2.p.6.partis. iudici.actu. 8. de inſtrumentorum productione n.14. Contrarium tamen reſoluit Petrus Rebuff.1.tomo ad conſtitutiones Gallicas tracta. de literis obligatorijs glo.3.n.7.& Gonçalus Suarez de Paz in ſua praxi.4.p.primi tomi c.2.n.2.3.& 4.& c.3.n.31.quę varietas, opinionumque diſſenſio effecit, vt certo nequeat abſolui dubitatio iſta. Eoque magis, quod hi authores videantur loqui in ſpecie longe diſpari. Cum enim vnus intendit actionem via ordinaria: idemque poſtea tranſit ad exequutiuā variant authores, & Alexander, & Maranta negant fieri poſſe: aiunt vero Rebuff. & Suarez de Paz. Quo caſu verius eſt licere tranſire refuſis expēſis, qui immo plures vias exequutiuas ſimul cō petentes aduerſus eundem intentare quis poteſt ſimul, vel ſucceſiue coram eodem iudice, & coram diuerſis Et litis pendentia coram vno non impedit exequutionem petitam coram alio, vt ſcribit Iaſſon dicens eſſe meram veritatem ſicut Euangelium conſi.9.verſi.3.n.2.& conſi.28.n.3.volu.1. Antonius Maſſa in tracta ad formulam obligationis in forma Cameræ particula 3.q.2.num.2.

Non tamen præfati authores tractant, an quando vnus petit via ordinaria reſcindi contractū ex quo debet, lite pendēte reus poſſit ex ipſo contractu exequutionem obtinere aduerſus debitorē ipſum litem intēdentem. Quod circa alio recurrendum eſt, vt patefieri poſsit difficultas in hac. Quare ad propoſitum quam maxime videtur conducere celebris illa diſtinctio, quod aut via ordinaria agitur de nullitate contractus, & tunc impediatur exequutio ex litis pendentia: ſecus vero ſi ſolum de reſciſsione, aut moderatione tractetur, vt videtur docuiſſe Innocē.in c.cum in iure de offic.delegati.& in c. cū olim de dolo, & contuma. Petrus Rebuff.2.tomo ad conſtitu. Gallicas in tractatu de reſciſsione contractuum art.vnico gloſſ.5.n.7.ſcribens eſſe notandum, quod pendente contractus reſciſsione cogitur reus ſoluere, id, quod eſt in contractu deductū, & interim ſeruatur contractus, dicēs ita fuiſſe deciſſum in ſenatu Pariſienſi pro quodā ſcholaſtico proſequēte contractus reſciſsionem anno 1539.die 14.Iulij, & ante ann.1515 die 15.Maij ſuiſſe condēnatū ſeri bit petentem reſciſsionē contractus ad continuandum, & ſoluendum redditum lite pēdente præſtita cautione a recipiente, quod idem Rebuff.repetit.1. tomo in tractat. de ſententijs prouiſsionali.in præfatione nu.132. & copioſe Ioannes Gutierrez de iuramēto confirmatorio 1.p.c.2 à n.9.vſque ad

que ad num.29.ex quo in propoſito apparet ſecundum diuerſas opiniones diuerſimode philoſophandum eſſe.Nam ſi cenſum in iuſto pretio creatum vſurarium fœneratitium,& nullum eſſe defendamus, pendente lite inſtrumentum cenſualenon poterit executioni mandari. Si vero contenderit quis eſſe validum,ſedreducendum,&moderandum,litis pendentia executionem minime retardabit iuxta ſuperiorem reſolutionem.Quod ad quotidianam praxim maximum momentum habet.Frequentiſsime enim bona immobilia,vtdixi ſuperius. dari ſolent in cenſum emphyteuticum redimibilem:paſsimqueli tes oboriuntur maxime de ea forma contractus.Nam debitor ſein pretio deceptum fuiſſe cōtendit, ideoque cenſum vt in iuſto pretio creatum annullandum,vel reducendum.Lite pendente creditor executionem obtinet aduerſus debitorem, qui aduerſus illā objicit locum non habere ex eo quod de iuſtitia,& iniuſtitia contractus lis pendeat.Quod an ſufficiat ad executionem retardandam ex ſuperiori pēdet reſolutione. Atque de ea re varias, imo cōtrarias diuerſorum iudicum latas ſententias obſeruaui. Verum cū hæc apud me contemplarer attēte,magis eſſe deprehendi,vt ſiue nullum,ſiue validū eſſe dicamus cenſum conſtitutum minus iuſto pretio,lite pendente nequeat pro penſionibus executio fieri, dummodo in promptu conſtet de vitio,vel exceſſu. Quoniam in hac ſpecie petitorium abſorbet poſſeſſorium arg.tex.in c.cum dilectus de cauſa poſſeſsionis,& proprietatis, & ita in ſimili decidit Oldial.conſi.249.in fine, tum quia leges Regiæ,& omnia ſtatuta mūdi publicis inſtrumentis executionem tribuentia nollunt cōtractum,quem conſtat eſſe iniuſtū, & factum cōtra leges executioni mandari,& docet in terminis Rupella c.34.pag.mihi 185.

His ergo ita abſolutis,vt portū fœliciter teneamus opere,pretiū erit inquirere,an leges Regiæ decernentes cenſum redimibilē nō poſſe cōſtitui minori pretio, quā ad rationē vnius pro quatuordecim, cōprehendant eā formā vulgarē

35 contractus,de qua ſupra mentionē feci,cum bona immobilia dātur in cenſum redimibilē:an vero legibus Regijs nō obſtātibus poſſit cōtractus iſte minori pretio cōſtitui,quā ad rationem vnius pro quatuordecim. in qua difficultate Ioānes Martinez de Olano in cōcordia, & noua reductione antinomiarum juris communis,& regij litera A.nume.101.102.& 103. exiſtimat leges Regias habere locū in hac ſpecie,nec poſſe cēſum iſtum redimibilem conſtitui minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim. Addit-

quę optime ſecutiuum, Regē noſtrum Catholicū l. ſi prohiberet huiuſmodi cenſus redimibiles, eoſque ex ſola pecunia ſtatim numeranda emi, aut conſtitui iuberet. Et pro iſta ſententia primum Olano expendit deciſionem Regiam in l.6.tit.15. *De los contractos de cenſo*, lib.5. nouæ compilationis illis verbis *ordenamos, y mādamos q̄ de aqui adelāte no ſe pueda en eſtos nueſtros reynos ni en ningūa parte dellos vender, ni imponer, ni conſtituyr juros, ni cenſos algunos de al quitar a menoſprecio de a raçon de a catorce mil el millar*, quæ cum generaliter & indiſtincte loquatur generaliter, & indiſtincte accipienda eſt. l. 1. §. & generaliter ff. de legatis præſtā. l. de pret. ff. publiciana in rem actione l. non diſtinguemus ff. de rece. arbitris, capite ad audientiā de decimis. Deinde cōſiderat, quod ratio, quæ mouit legiſlatorem, vt pretium cenſus redimibilis definiret, & certis limitibus circumſcriberet, eadem & maior eum mouere debuit vt in hac ſpecie pretium limitaret: quando quidem maius fraudandi periculum in eo contractu verſatur. Vltra quæ fundamenta illud quoque expēdi poteſt, quod partes, quę talem celebrant contractum, cenſum redimibilem intendunt celebrare. Ideoque vt cēſus redimibilis cenſeri æſtimari, & iudicari debet, ab eo enim, q̄ partes intendunt agere contractus iudicatur, & nominatur l. ſi in ſulam ff. de præſcrip. verbis l. ſi cum vno ff. locati, l. ſi olei. C. eodem tit. latere ſoluunt Iaſ. in l. ſi tibi pecuniam ffi. ſi certum petatur, Pinel. in Rub. C. de reſcin. vēdit. 2. p. c. 2. n. 2. & c. 3. nu. 24. Antonius Gomez in l. 45. Tauri nu. 41. Peralta in l. Lucius Titius n. 12. ff. de lega. 2. Auendaño reſponſo 12. num. primo, & ſequētibus Rolan. a Valle conſilio 96. numero 39. 40. 41. & 42. volumine primo Andreas Tiraquę. de retractu lignagier §. 30. gloſſ. 1. nume. 11. & §. 32. gloſſ. 1. num. 34.

Contrarium vero magis probauit Ludouicus Mexia in l. 5. tit. 3. libro ſeptimo ordinamen. veteris ſecundæ partis ſecundo fundamento nu. 18. Aſſerit enim legē Regiam cenſus redimibilis pretium definientem dūtaxat loqui intelligiq; debere in tributis, quę a poſſidente, ac tributum ſoluturo ſuper ſuis poſſeſſionibus fuerunt impoſita, & vendita: non autē in tributis redimibilibus alias ſoluendis dominis de poſſeſſionibus, quas ipſi dederūt ab illis, qui eas receperūt, & ſic pro certo ęſtimatas, ſeu taxatas. Mouetur Ludouicus Mexia ad ſic ſentiendū eo primū, quod in præfata l. Regia, nec in pręfatione, nec in ipſi⁹ corpore fit mentio de his tributis. & quod non mutatur, ſtare non prohibetur l. ſancimus C. de teſtam. l. præcipimus C. de appellationi. l. com-

l.commodiſsime ff.de liberis,& poſthumis.

Rurſus,quia in his diſpar eſt ratio,quam in alijs,& hoc caſu redditus habentur pro intereſſe perceptionis fructuũ rei datę, quos percipit,qui debet redditum annuum l.curabit ibi, & perceptorum fructuum ratio.C.de actionibus empti.per quã inquit fuiſſe eiuſdem ſententiæ in proprijs terminis ſcribentem ſic fuiſſe iudicatum, & pronuntiatum Bartholome.Caſſane. in conſuetudinib.Burgun.Rub.11.§.4.gloſſ.penult.& Rub.4.§.23.num.25.verſi. quarto limita.Idem voluere Bartholo.Soci.conſilio ſecundo nu. 14. volu.primo.Palacios Rubios in repetit.c.notabil.vlt.2.colum. num.5.Ludoui.Gomezius in §.actionum nu.11.inſt.de actio. quorum meminit Ioann. Gutierrez infra referendus.

Inter quas opiniones mediã amplectitur ſententiã Ioã.Gutierrez lib.2.practica.quæſtio circa leges Regias Hiſpaniæ quæſtione 171. numero quinto & 6.vt quãdo res a principio certo pretio non venditur,ſed in emphytheuſim traditur ſub annua penſione quotãnis ſoluẽda redimibili,vera ſit Ludouici Mexię ſententia:e contra vero admittenda ſit opinio *I*oannis de Olano,vbi res venditur certo pretio a principio conſtituto, & adiecta pactione vt redditus annuus redimibilis reſpectu eiuſdẽ pretij perſoluatur.

Ipſe vero in hac eximia controuerſia,vt interponam iudicium meum,& proferam libere,quod ſentio,veriſsimam eſſe arbitror ſententiam Ludouici Mexiæ ratione longe diuerſa.Etenim vt in memoriam reuocem, quod animaduerterã lib.1.huius tractatus c.10.hic contractus cenſus nõ eſt, ac proinde diſpoſita in cenſu ne queunt illi accommodari. Quoniam vbi nomen, nec ſubſtantiã quadrat,nec quadrat diſpoſitio l. 4. §. toties ff.de damno infecto. Quod vero cenſus non ſit,ſic oſtẽdo. Ad rationem cenſus requiritur,quod ex vna parte merx inter ueniat,& ex altera pretium,quia emptio,& venditio eſt l. 1. ff. de contrahenda emp.ſed in hac forma contractus non interuenit ex vna parte merx,& ex alia pretiũ: ergo cõuincitur nõ eſſe cenſum. Vtq;diſcurſus iſte legitimus eſt. aſſumptum ſupereſt probãdum. Cuius veritas ex eo diſtinguitur, quod pretiũ neceſſario debet in numerata pecunia conſiſtere l.1. de contrahen.emptio.l.1.ff.de rerum permutatio.l.pacta conuenta ff.de contrahen.emptio.l.empti fides C.eodem tit.l.emptionẽ C.de rerum permutatio.l.naturalis §. & ſi quidem ff. de preſcrip. verbis §.pretium,& §.Item pretiũ inſt.de emptio.& venditio.& in hac ſpecie non interuenit, quia res ipſa immobilis loco pretij

 eſt,ex

eſt, exeaque tanquam ex pretio producitur, & creatur ius illud percipiendi redditum, & penſionem annuam.

Neque obſtat, quod ea forma cõuentionis videatur prius contrahi emptio, & venditio quædam immobilis rei ipſius certo, & definito pretio: & ex pretio illo cẽſus conſtituatur. Quoniam re vera non duplex, ſed vnicus, & ſimplex contractus conficitur, & pretium illud nihil aliud eſt, quam ipſamet res, quæ datur in ceſum neque aliqua fit numeratio pretij. Quare ſemper veriſsimum eſſe duxi extrauagantem conſtitutionem Pij quinti de forma creãdi cenſus comprehendiſſe eum contractum ſi tãquam cenſus iudicandus eſſet vt etiam voluit nouiſsime Nauarr. conſilio quinto, ſub titulo de cenſibus. Neque etiam negotium facit huic noſtrę ſententiæ, quod res illa immobilis detur æſtimata certo pretio: ideoque emptio, & venditio, ac proinde cenſus iudicari debeat. Quoniam illa conuentio partiũ æſtimantium rem tali pretio nõ efficit, neque operatur, quod pretium ſit in pecunia numerata, ac propterea non poteſt inducere veram rationem emptionis, & venditionis. Ex quo libro primo cap. 4. reſolui ex ſpecie æſtimata certa quantitate non poſſe cenſum creari. Tum quia nonſolum ex motu proprio Pij quinti, aut extrauaganti conſtitutio. Martini, & Calixti tertij verum etiam ex natura rei ad validitatem, & ſubſtantiam cenſitici contractus neceſſaria eſt vera pretij numeratio facta contemporanee ipſius formationi contractus, vt alias copioſius reſolutum eſt: quod cum in hac forma conuentionis non interueniat nequit cenſus iudicari.

Ex quo primum obſeruo eã formam conuentionis iudicandam
37 eſſe emptionem, & venditionẽ cum pacto legis curabit C. de actionib. empti, & venditi, quod poſt Ioannem Matienço in l. 7. titulo 11. libro quinto nouæ compilationis gloſſa. 1. num. 25. & ſequentibus, & Couarr. lib. 3. vari. c. 11. num. 5. latius explicui ſupra libro primo cap. 10. cum diſputarẽ an commiſsi pactio locũ habeat in hoc contractu, de quo nũc verba facimus. Ideoque eiſdem regulis metiri debet quibus emptio, & venditio continetur. Cum vero conſtituo eam conuentionem eſſe emptionem, & venditionem non intelligo eſſe emptionem & venditionem iuris alicuius percipiendi annuam penſionem, ſed emptionem, & venditionem fundi ipſius adiecto pacto legis curabit C. de actionib. empti, & venditi: vt quandiu ab emptore fundi retineatur pretiũ, venditori vſuræ quotãnis pendatur: vnde non placet opinio Ignatij Laſ-

tij Laſſarte in tractat. de decima emptio. & vendit. & permuta. c. 10. num. 53. qui exiſtimat hãc formam conuentionis eſſe pactum nudum traditionis cohærentia veſtitutum ex l. vlt. C. de rerum permuta. Namque Caſſane. Sozi. Ludoui. Gome. Pala. Ruuios Mexia, Olano Gutierrez & alij producti ſuperius pro certo habent in ea forma conuentionis veram ſubeſſe & contrahi emptionem & venditionem, & idem voluit Auenda. reſponſo 29. reſoluens ex eo contractu deberi Gabellã, quod verius puto & ita vulgo creditum eſt, facit tex. in l. commiſſoria C. de pact. inter emp. & vẽdi. neque obeſt tex. in l. vlt. de rerum permutat. quoniam contra Bald. & Saly. ibi exiſtimo, in ſpecie illius text. oriri actionem præſcrip. verb. quia pactum fuit adiectum donationi, quæ fuit illo tẽpore contractus innominatus, vt dixerunt communem Oroſci. Riminal. & Berenga. quorum memini, lib. 1. horum commentario cap. 2. ante num. 10. & ideo non poteſt generaliter notari ex eo tex. appoſito pacto de dando aliquo menſtruo vel annuo reſultare contractum innominatum, vnde in ſpecie iſta non præſcriptis verbis ſed bonæ fidei actio dabitur ad id quod in pacto deductũ eſt iuxta doctrinam Vlpian. in l. iuris gentium §. quinimo ff. de pactis.

38 Secundo loco infero vſuras pretij non ſoluti in hac ſpecie non eſſe ſoluẽdas ad rationem vnius pro quatuordecim, nec legẽ Regiam deffinientem pretium cenſus redimibilis comprehendere hanc ſpeciem. Ideoque perſolui aliquando maiori, aliquando minori pretio poſſe. Quod vt perſuadeam libuit reuocare in memoriã laboraſſe interpretes noſtros de inuenienda ratione decidendi ad tex. in d. l. curabit C. de actioni. empti, & venditi. Illa que apparet eſſe verior, quod vſuræ, quas emptor hoc caſu percipit, non ſunt veræ vſuræ, ſed rei propriæ per ſequutio, quæ deducitur ab æquitate iuſtitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate conſiſtit, vt ſcribit Ariſt. lib. 5. Ethicorum c. 5. & cuius laus in eo cõſiſtit, vt quatenus vnus ex contrahentibus implet, debet alter viciſsim implere, aut implenti ſoluere lucrum implementi recepti: ne ſequatur inæqualitas inter commutantes proprias res. Nam ſi emptor fructus percepit rei emptæ non dum ſoluto pretio, iuſtitiæ coniunctum, & conſentaneum eſt, vt pretij vſuras vſq; ad quantitatem fructuum ſoluat venditori: qui ei rem tradidit libere cum eandem tradere pretio non ſoluto minime teneatur, quam rationem poſt Carolum Molinæum conſiderat Couarr. libro tertio variarum cap. 4. nu-

mero primo, Ludouicus Mexia in l.5.titulo tertio lib.7. ordinamenti ſecundo fundamento ſecundæ partis numero 25. Ideoq; vſuræ in ſpecie textus in dict. l. curabit,C.de actioni.empti,& vẽditi non penduntur reſpectu pretij conuenti, nec illi reſpondet, aut proportionantur: ſed prętãtur reſpectu fructuum,illorumque quantitati commenſurãtur, vt conſtat ex illis verbis eiuſdem text. quas,& perceptorum fructuum ratio,& minoris ætatis fauor,licet nulla mora interceſſerit,generauit. Et declarant Paulus in l.Iulianus §.ex vendito. ff. de actio.emp. Alex.poſt Paul. & Inmolã.cõſi.69.col.1.vol.1.Soci. conſi.174.ad fin.col.4.vol.2.& cõſi.130.col.3.volu.4.&Corne.cõſi. 145.col.2.li.2.Marc.Anto.Natta. cõſi.384.n.11.& ſequibus li.2. Anto.Gabriel li.3.cõmuni opinio titu.de emp.& vendi.con.3.&4.Ioſeph.Ludo.deciſ.Peruſi.53.n.2.ex quo apparet vſuras pretij nõ ſoluti nõ poſſe excedere valorẽ & quãtitatẽ fructuũ, alias vitiũ iniuſtitię in ipſo cõtractu cõmitteretur nec valet exigi à vẽditore vbi emptor nullus fructus collegit, nec colligere potuit, quemadmodum cẽſuit Saly.in l.2.C.de vſuris,Maria Socinus conſi.109.col.2.lib.1. Paul.in l.Iulianus §.ex vẽdito.ff. de actioni.empti.& venditi,Cynus,Salyce.Paulus Alexan.Claudi,& Corne.in locis,quæ refert, & ſequitur Couarru.dict.cap.4. num.3.improbans accurate contrariam ſententiam Baldi in dicta l.2.C.de vſuris,Cagno. in d. l. curabit num.26.

Si ergo vſurarum quantitas debet reſpondere fructibus,nõ pretio conuento,plane conſequitur in ea ſpecie in qua verſamur pẽſiones annuas non eſſe æſtimandas habito reſpectu ad pretium, ſed ad fructuum quantitatem,ita vt nec excedant, nec excedãtur: ac per conſequens non poſſe definiri certum pretium earum pẽſionum. Fructus enim varij ſunt incerti, & nunc maiores, nunc minores. Qua propter cum penſiones annuæ ſuccedant loco fructum: nec valeant excedere fructus, illarum quantitas non poteſt eſſe alia,quam fructuum,nec certo alio pretio circumſcribi,& terminari. Et licet Couarrub.lib. 3.varia.cap.quarto,num.6.ſcripſerit iniri poſſe pactionem deſoluenda certa quantitate, quæ excedat fructuum æſtimationem, & eorum intereſſe,modo fiat in vim annui redditus redimibilis, & cum pacto redimendi in eum modum quod emptor conſtituat ſe ſoluturum vẽditori certam annuam quãtitatem dum pretium ſolutum non fuerit iure,& titulo annui redditus venditi ſuper ipſa re empta ad rationem vnius pro quatuordecim vſque ad pretij conuenti numerum dicens eſſe no-

ſe notandum, & ſequatur Ludouicus Mexia in dict. l. 5. titulo. 3. libro 7. ordinam. ſecundæ partis ſecundo ſundamento numer. 28. Ioannes Gutierrez dict. q. 171. numero 4. Tamen ipſe re altius perpenſa iniquam eſſe mihi perſuadeo. Nam ex eo licet venditori vſuras pretij non ſoluti accipere, quia lex iuſtitię commutatiuę dictat, iubet, præcipit, vt qui vtitur & fruitur re alterius, commodum perceptum rependat, & recompenſet æquabiliter, ita vt ſit proportio, & menſura inter commodum, & recompenſationem, nec ſit maius commodum, nec maior recompenſatio: ſed vbi ſit pactio de ſoluenda certa quantitate annua ad pretij conuenti numerum non ſeruatur illa proportio & æqualitas, quia contingit ſępe numero pretium eſſe maius, quam commodum ex re vendita collectum & aliquando minus: ergo talis pactio vt pote violans leges iuſtitiæ commutatiuæ, ex qua pendet iuſtitia huius conuentionis, iniqua, & reijcienda eſt: vtq; valeat oportet, vt quãtitas deſiniatur reſpectu commodi, & vtilitatis non vero reſpectu pretij. Et hinc Bartholomeus Caſſaneus in conſuetudini. Burgundiæ Rubric. 11. §. 4. glo. Parmy. rem dant. literis conſignatum reliquit legẽ Gallicã ſtatuentem pretium cenſus redimibilis ad rationem vnius pro quindecim non procedere, quando emptio redditus annui prouenit ex hæreditagio vendito aut penes conſtituentem redditum annuum dimiſſo, pro quo cõſtituitur redditus annuus: quia hoc caſu habetur pro intereſſe perceptionis fructuum rei meæ, quos percipit, qui debet redditu annum ſecũdum legem curabit, C. de actioni. empti. Additq; in arreſtis pentecoſtes in anno Domini 1532. fuiſſe dictum ad vtilitatem cuiuſdam Caroli Turpin. filij Catherinæ Boſceual; ꝙ redditus annuus conſtitutus ad rationẽ decem pro centum pro trecentum 25. libris Turonenſibus, quas ipſa Catherina habuerat in diuiſione bonorum paternorum pro certa portione ſuorum hæreditagiorũ paternorum, quæ remanſerant penes fratres, non reducerentur ad quindecim pro vno: imo quod ex quo erat talis redditus annuus cõſtitutus pro intereſſe ſuo, ratione 1 perceptionis fructuum ſuorum hæreditagiorũ, quos percipiebãt fratres, quod ſolueretur integrum ad rationem decem pro centum argumento d. l. curabit, & l. ſtructus, C. de actio. empti, & l. 1. C. de vſuris & l. Iulianus §. ex vendito. ff. de actio. empt. & glo. & Docto. in c. conqueſtus de vſuris. Deniq; ſcribit non eſſe faciendã differentiã, an in contractu, in quo datur, aut dimititur hæreditagium, fiat primo æſtimatio illius ad pretiũ, & pro pretio cõſtituatur redditus

puta

puta talis pro ſua parte talium hę reditagiorum habebit trecētum, pro quibus in caſu defectus ſolutionis tali tempore conſtituit, aut aſsignat, ſeu promittit aſsignare tot redditus redimibiles pro dicto pretio, aut vero aſsignat, aut promittit aſsignare pro tali hæreditagio, aut ſua parte talium bonorum tot redditus annuos redimibiles pro tali ſumma, quæ veniat, aut aſcendat ad decem pro centum, prout quidam voluerunt facere talem differētiam, quoniā in his eſt conſideranda origo, & cauſa obligationis potius, quā titul' actionis. l. ſi filius familias prima C. ad Macedonia l. tutor ff. de fideiuſſ. quo in loco Bartholo. Caſſanc. noſtram apertiſsime complectitur ſententiam.

39 Tertio inſero, quod ſi in hac forma conuentionis interuenerit aliqua læſio, & deceptio non aliter reparari, & reſarciri debet, quam ſi fuerit vltra dimidiam iuſti pretij, ſiue læſio contigerit reſpectu pretij, ſiue reſpectu ipſarum penſionum, eaq; ſi attendamus ius cōmune intra triginta annos, ex his quæ reſoluūt Pinelus in l. 2. C. de reſcinden. venditione 2. p. c. 1. nū. 26. & ibi Dominus Antonius de Padilla n. 46. Ioannes Matienço in l. 1. tit. 11. li. 5. nouæ compilatio. gloſſ. 10. & iure Regio intra quadriēnium ex d. l. 1. tit. 11. li. 5. nouæ compilatio intēdi, & peti debet. Ideoq; licet dixerim moderationi & reductioni cenſus cōſtituti minus iuſto pretio nō obſtare cuiuſcunq; temporis præſcriptionē: tamen actio, quæ hac in ſpecie cōpetere poteſt ad reſcindendā læſionem conſiſtentem tam in pretio, quam in penſionibus tempore excludetur. Quoniam vt probaueram ſuperius; hic contractus cēſus redimibilis non eſt, ac propterea diſpoſita in cenſu ad illum nō ſunt porrigenda. Manet ergo in diſpoſitione iuris communis, quo certum & exploratum eſt remedia reſciſſoria certis curriculis, ac temporū ſpatijs eſſe circumſcripta.

40 Quod ſi læſio fuerit enormiſsima, nedum iure communi, ſed etiam iure noſtro Regio intra triginta annos peti poterit, ex his, quæ reſoluit Greg. Lopez licet dubitans in l. 10. tit. 19. *de la reſtitució de los menores*, parti. 6. glo. *treynta años*, ad finem Matien. in l. 1. glo. 8. nu. 49. tit. 11. lib. 5. nouæ comp.

41 Quarto infero, quod quemadmodum remedium legis 2. C. de reſcinden. venditio. cum alijs debet proponi alternatiue, vt eſt cōmune Doctorū placitum teſte Pinelo in d. l. 2. 3. part. c. 3. n. 12. Ioanne Garſia in tractatu de expenſis, & meliorationi. c. 18. n. 40. & ſententia in eo proferri quoq; alternatiue, vt ſit conformis libello l. ſi vt fundus ff. communi diuidūdo c. licet Hely de Symonia c. cum ſuper de cauſa poſſeſsionis & proprietatis. Ita quoq; remedium cōpetens

petens ad reſcindendam læſionẽ contingentem vltra dimidiam in hac forma conuentionis debet intendi, & concipi alternatiue, quia idem remedium eſt. Ergo ſi emptor agat debet dicere ſe fuiſſe læſum in pretio vltra dimidiam, & petere, vt reſcindatur cõtractus, ita vt venditor cogatur rem accipere, & reſtituere ſibi eam quantitatem penſionum, quæ exceſſere fructus: & e conuerſo venditor contendens ſe læſum petet rem ſibi reſtitui, aut ſuppleri iuſtum pretium, & pẽſiones ſi vltra dimidiã ſunt fructibus inferiores, reduci, & moderari vſq; ad concurrentẽ fructuum quãtitatem. Ideóq; nec venditor, nec emptor agere peterunt vt manente contractu fiat ſola pẽſionum moderatio. Quoniã rei electio eſt. Iudex quoq; debet ita reſcindere contractum, vt deprehenſa læſione vltra dimidiã iubeat, vt venditor rem accipiat vt computatis fructibus cum annuis penſionibus exceſſum reſtituat, aut patiatur penſiones non iuxta verum valorem, ſed fructuum cõcurrentiam in futurum perſolui: & quod emptor reſtituat rem, & quantominus perſoluit reſpectu fructuum, aut ſoluat deinceps ſingulis annis pẽſiones reſpondẽtes fructibus.

44 Quinto infero in hac ſpecie non habere locum l. 4. tit. 15. li. 5. nouæ compila. vt cõueniri poſsit de ſoluenda penſione non in pecunia ſed in frumento viño, oleo, & alijs id genus, quidquid diſtinguat Ioã nes Gutierrez d. li. 2. q. 170.

Præterea placet inueſtigare, vtrum, poſtquam cenſus redimibilis iuxta formam d. l. Regiæ ad rationem 14. pro milliario conſtitu- 43
tus & creatus eſt, poſsit emi pro minori pretio abſque vllo vitio, & obligatione reſtituendi. & Dominus Franciſ. Sarmiento li. 7. Selectarum interpretatio. c. 1. n. 40. ſcribit, quod quãdo cenſus ſemel eſt contractus legitime, tamque materia legitime formatã, cenſus ipſe non diſtat ab alijs rebus, quę in emptionem cadere poſſunt. Ideo iure cõmuni emptionis cenſeri debent, vt ſi læſio ſit vltra dimidiã iuſti pretij reſcindi debeat contractus, non tamen iuſtum vel iniuſtum pretium ex l. Regia, eiuſq; taxatione æſtimandum eſt, ſed ex loci, & temporis varietate, & quod emptores communiter hoc pretio reperiuntur, ſicut & rerum aliarum pretium varietatem recipit. Sentit ergo Dominus Frãciſ. Sarmiento cenſum iã formatum minori pretio vendi poſſe, quãad rationẽ vnius pro quatuordecim, nec in foro exteriori vẽditionem improbãdam eſſe, niſi læſio vltra dimidiã obtigerit iuſti pretij, id etiam voluere Ioannes Martinez de Olano in concordia, & noua reductione antinomiarum iuris communis, & Regij litera A. nu. 113. 114. 115. 116. Petrus Salazar in tract.

tráct.de vſu,& conſuetudine.ca. 11.n.93.Naua.de vſuris n.112. Pro quorum ſententia expendi poſſunt argumenta plura, & in primis facit,quod de reddítu conſtituendo,& iam conſtituto nonſit idem iudicium, imo inter vtrunq; multiplex differentia.

Primo,quia venditio redditus iã conſtituti ſpectat ad contractus commutatiuos rerum, ſicut védítio fundi:venditio vero redditus conſtituendi ſpectat ad inter vſuria pecuniarum,& cõtractus vſurarios.Ac proinde ſicut venditio fundi non poteſt reſcindi, niſi læſio ſitvltra dimidiam l.2.C.de reſcin.venditio.c.cum dilecti c. cũ cauſam de emptio.& vendi.l.56. tit.5.part.5.l.1.tit.11.li.5.nouę compila.ita nec venditio redditus iã conſtituti poterit reſcindi,niſi interfuerit læſio excedens dimidiã iuſti pretij.

Secundo quiavendens nomẽ redditus ſibi a tertio debiti non cõtinuo,nec magis cẽſetur facere ob egeſtatem,quam védens fundũ, Vt enim fundus,ita nomenredditus põt vendi, vel quia vendens migraturus eſt,vel quia non expedit ei frui illo fundo,vel redditu,vel quia vicinus aut debitor eſt rixoſus,vel infinitis de cauſis alijs, quam redimendi vſus æris alieni: venditio autem redditus noui ſemper fit cauſa redimendi æris alieni,ergo.

Tertio cõſtituens de nouo huiusmodi redditum ſuper ſe,non minus dicitur vſum ſortis cõducere pro penſione redditus conuenti, donec ſortem reddat,ita vt quandiu volet eadem mercede conductum habeat.Ideo ſpectat ad negotiationem ſ̨eneratoriam,quod non põt dici,nec verificari de vẽdente nomen redditus ſibi debiti: quia non poteſt dici conducere pretium,cum illud perpetuo adquirat, nec intendit vnquam reddere, nec ad aliquid ſucceſſiuum,vel contemplatione pretij recepti obligatur, ſed cedendo nomendebitum liberatur,nec tenetur in aliquo,niſi forte de euictione ſicut in venditione fundi.

Quarto venditio redditus noui nũquam põt fieri minori pretio, nec maiori vendentis onere, quãtumcunque debitor pauper ſit, vel fideiuſſores inuenire nonpoſſit,vel alias ſit non ſoluendo, vel ex eo,quod debitor moretur in loco multum remoto:nomen autem redditusconſtituti minus tuto collocatum vel alia clade affectum minoris põt védi,prout ob id minus valet,quoniam actio ſi dubia ſit minori pretio cedi põt glo.Bar.Bal.Fab.& Saly.in l. per diuerſasC.mandati.Bal.Ange.& Paul.in l.2.C.ne liceatpotentiori Antonius Gabriel.li.2.communi opinio.tit.de actioni.con.5.n.36. & 37.Caſtillo in l.68.Tauriverbo *ſi alguno*.Igiturvenditio redditus antiqui,&noui ex diametro diferunt.

runt. Ideoque diuerſis regulis cõtineri debent, & ex vno ad alterũ non poterit inferri l. Papinianus exſuliſſ. de minori. nec lex, quæ de cenſu conſtituendo loquitur, ad conſtitutum erit extendenda. Rurſus lex Regia redditus annui redimibilis pretium definiens ad rationẽ vnius pro quatuordecim. Solum loquitur de cenſu conſtituendo, & creando, non vero de conſtituto, & creato, vt cõſtat ex illis verbis, *que de aqui adelante no ſe puedan conſtituyr, vender ni imponer juros &c.* Ideo caſus quæſtionis ex ea lege non poterit terminari, & velut omiſſus erit relinquendus diſpoſitioni iuris cõmunis. l. cõmodiſsime. ff. de libe. & poſthum. l. præcipimus. C. de appella. iure autem communi nulla congruens & efficax ratio excogitari põt, quæ conuincat cenſus creatos non poſſe viliori pretio emi, quã ſit a lege taxatũ, igitur licebit minori pretio emere. Tertio redditus iam conſtitutus non diſtat ab alijs rebus, quæ poſſunt cadere in emptionem, & vẽditionem: ſed in contractibus emptionum, & venditionum, & ſimilibus permutationibus non attẽditur iuſtum pretium, nec conſtituitur ex natura rei, ſed ex hominum æſtimatione, tametſi inſana ſit, vt diligenter notat Conrad. de contracti. q 56. ſecunda ſuppoſitione & Couar. li. 3. variarum c. 3. n. 4. nec attenditur in pretij æſtimatione, quanti res ipſa empta fuerit, nec labor, quem in eius acquiſitione venditor fuit perpeſſus, Petrus Follerius. in prag. de cenſibus verb. pro conſimili pretio n. 19. ſed tantum habenda eſt ratio communis hominum æſtimationis l. pretia rerum ff. ad legem Falcidiã. Igitur pretium cenſus creati, & conſtituti æſtimandum erit ex communi opinione & æſtimatione hominum, & non ex l. Regia.
Quarto in reddítu iã creato ceſſant præſumptiones fraudis & vſurarum, quibus mouentur Doctores, & motus fuit conditor illius l. Regiæ in eam conſtituendam. Igitur ea lex hanc ſpeciem minime complectitur. Quoniam ceſſante ratione legis ceſſat lex. c. cũ ceſſante de appella. c. non debet de conſangui. & affinita. l. adigeres. quanuis ff. de iurepatronatus, plura congerit more ſuo. Tiraq. in tract. de ceſſante cauſa litera, l. n. 130. Quinto, minoris effectus, & commodi eſt annua pẽſio, quam tota pecunia redderet, & præſertim inmercatoribus: ergo iniuſtũ & illicitum nõ eſt penſionem annuã emere viliori pretio quã ſit á principio conſtituta. Ex quibus, aliiſq; rationibus ſcribit Olano d. litera A. n. 118. Regem noſtrum Chriſtianiſsimum, eiuſq; Regiũ Senatum hos contractus in noſtra Rep. frequentiſsime tolerare. Contrarium vero ſcilicet eã venditio-

ditionem iniuſtam eſſe, & inualidam & in vtroque foro defendit late Michael de Palacio in praxi Theologica libro quarto cap.7.pagina 318.& 319.& 320 aſcribens eandem ſentẽtiam Albornozio libro tertio de arte cõtract.titulo.4.& Mercado in opuſculo de cenſibus, & defenderat iam anteaCarolus Molinæus in tracta.de contract.q.62.prout refert Couarrub . libro tertio, reſolutionum capit.10. numero tertio.Mercado de contracti.'ca. de cenſibus folio 76.Cordoua in quæſtionario Hiſpano quæſt.79. & in hanc partem videtur decli nare Ioannes Gutierrez dict.lib. 2.quæſtione 173.ſequitur Azeuedo in l.vltima.titulo. 15. libro. 5. nouæ comp.glo.1.& pro hac parte in primis facit,quod emensin ſpecie propoſita ſcienteremit in iuſto pretio á conſtituto in egeſtate,quæ excludit voluntarium ſimpliciter,teſte Ariſtotel.tertio Ethico.Scot.in quarto ſententiarum d.15.quæſ. 2. articulo tertio Bald.in l.penulti.ad fin. C.quomodo,& quando iudex,&ſic ceſſant iura poſitiua, quæ tolerant deceptionem intra dimidiam, quia non habent locum in ſcienter decipiente,ceſſatque vulgaris limitatio textus in leg.2.C.de reſcin.venditio,per quam vulgo creditum eſt eam deciſsionem non habere locum in vendente minoris ſcienter vt ſcribunt plurimi authores relati a Pinelo ibi, 1.p.c.2.num.10. quia hoc procedit quando cum ſcientia concurrit ſpontanea voluntas donandi, vel alia iuſta cauſa remittendi: ſecus non concurrente ſpontanea voluntate,ſed quadam coactione,vel egeſtate.Quia tunc verum eſt dicere,quod ſcienter, & mala fide ſupergreditur fratrem ſuum.

Secundo quoniam illa differẽtia inter emptionem cẽſus conſtituti,& conſtituendi de nouo verbalis magis quam realis videtur, & ſecundum veram rei ſubſtantiam,& effectum non differunt prout ſentit Conrra.de contract. q.29.quia vtrobiq; & cæteris paribus eadem omnino res verſatur, idem adeſt,& abeſt emptori, & venditori.Igitur ſicut non licet emere huiuſmodi redditum de nouo conſtituendum minori pretio:ita non licebit iam conſtitutum emere.

Tertio,quia ſi minori pretio poſſet cõparari redditus iã conſtitutus,fraudibus plurimis pateret additus.Quippe contingit ſæpe numero habẽtes redditus indigere prõpta,parataq; pecunia: tuncq; fœnerator lucri auidus,& cupiẽs metas a lege præfixas trãſilire,recuſaret emere nouũ redditũ, malletq; veterẽ minori pretio cõparare.Ergo arcendæ fraudis cauſa debebit admitti extẽſio prohibitionis.Quarto facit pro hac parte text.

re tex.in d.l.6.tit.15.*de los cõtractos de cenſo* lib.5.nouæ cõpila.vbi Philippus 2. Rex Dominus noſter cẽſus creatos minori pretioquã adrationẽ vnius pro quatuordecim ante legẽ illã iubet reduci ad eã rationem,& quãtitatẽ.Igitur cenſus cõſtituti nõ poterũt emi minori prtio.quinto ex proprio motu Pij Quinti de forma crean.cen. vbi ita expreſſũ eſt in hac tamen opinionũ varietate ita videtur poſſe diſtingui,ꝙ ſi reditus ſit liquidus & tuto collocatus,non poſsit emi pretio minori.quã ſit a legę præfinitum,nedum in animæ iudicio, ſed nec inforo exteriori: vrgent enim pro hàc parte argumẽta poſterioris opinionis. Si vero cenſus ſit litigioſus,& incertus,vel debitor,aut res hypothecę ſubiectę minus ſoluendo ſint,aut difficilis cõuentionis, valeat comparari minus legitimo pretio.Quia tunc tãto minoris eſt prætij iuxta notata in l.præclarerum ff.ad legẽ Falcidiã. Eadem ratione placuit inter prætibus noſtris,vt actio debiti ſecuri,& liquidi minori pretio,nequeat cedi,valeat autẽ ſi debitum incertũ &litibus inuolutũ eſt,quemadmodũ obſeruarunt.glo.Bart. Bal.& reliqui in l.per diuerſas C. mãdati.Bal.Ange.& Pau.in l 2.C. ne liceat potentiori. Antoni. Gabriel lib.2.communi.opinio.titul. de actio.con 5. Quod ſi vendens redditum iam conſtitutũ obligetur de euictione,vt frequentiſsime fit,recte ſentiunt,qui putãt reditum etiã incertum non liquidũ & litigioſum non poſſe cõparari minori pretio,id tã en ſic eſt accipiendũ,vbi venditor promitit nõ ſolum euictionẽ iuris,ſed facti,ſcilicet debitorẽ fore ſoluendo:quia tunc idem eſt,ac ſi ſoluendo eſſet vel ac ſi venditor ipſe ſe ad continuationem redditus obligaret.

44 Admiterẽ tamen domini Franciſci Sarmiento,& aliorũ opinionem in ea ſpecie,quãdo redditus maiori pretio,quã ad rationẽ vnius pro quatuordecim conſtitutus eſſet. Nã cenſum creatũm ad rationẽ vnius pro viginti minori pretio,quã fuerit impoſitus, comparare quis poterit.Quoniam tunc legis pretium non exceditur.

45 Tertio loco inquiri poteſt,an conſuetudine minui poſsit pretiũ in cẽſu redimibili pręfinitum a.l.Regia.& occaſionẽ dubitandi præſtat.d.l.6.tit.15.*de los contratos de cẽſo* li.5.nouæ cõpilati.in illis verbis *no embargãte q̃ ſeã antiguos,y de mucho tiẽpo impueſtos,ni q̃ ſean hechos en parte ni prouincia,dõde ſe diga y alegue q̃ a ſido coſtũbre vẽderſe amenos precio.* Quibus verbis Regia pragmati.contrariæ conſuetudini derogaſſe videtur. At vbi lex conſuetudinẽ improbat nõ modo pręteritã,ſed etiã futurã dãnaſſe videtur,ut docent glo.Immo.& Gemi. in c.1.de conſtitutioni.lib.6.&ibi Hiſpa. Gomezius nu. 230.glo. in c.1.in fine de clericis nõ reſidẽ.eodem lib. glo.penult. in clemen.2. de rebus Eccleſiæ:plures recẽſent

Tiraque.de retractu Lignagier in præfatione num.18. Auendanius reſponſo.16.num.2.verſi.pro contraria parte, Auileſius in capitulis prætorũ.c.18.verbo *coſtumbre* nu. 3.Dida. Perez in 13.q. procœniali Mar.Mantua.in cap.vltim.de conſuetudi.num.71.

Nihilominus tamen Ioannes de Medina de cenſibus cap.2.aduerſus legem Regaim cenſet inualeſcere poſſeconſuetudinem,illaque minui poſſe diffinitum pretium in cenſu redimibili, nec omnino diſſentitMichaeľ de Palacio in praxi Theologica lib.4.c.7.pag. 310. verſiculo Ioannes a Methina, & veram mihi perſuadeo ſententiam eſſe, ſi ſubeſſe poſsit aliqua rationabilis cauſa: Nam lex Regia præteritam ſolum improbat conſuetudinem, nec expreſſe futurę reſiſtit.Ideo aduerſus legem ipſam vim poteſt obtinere conſuetudo,vt voluit gloſ.verbo conſuetudine in Clem. ſtatutum de electione,Petrus, Cynus. bald. & Salycet.in l.dudũ C.de contrah.emptione Bart.in.l.1. verſic. 3.Quæro C.de ſumma Trini. Bald.in l. vltim.C de pactis pigno.& in ca. 1.columna.vltim.de his,qui feudum dare poſſunt plures relati a Tiraquello.in d. præfatione numero.17.& á Couarru.lib.3.variarum cap.13.num.4. Antonio Gomez in l.50. Tauri. num. 26.ad finem tum quia aduerſus legem expreſſe reſiſtentem futuræ conſuetudini ex noua cauſa rationabili valet induci conſuetudo,vt notat glo.in d.Clem.ſtatutum verbo cõſuetudine de electione,quam appellat ſingularẽ Palacios Rubios in repetitione capituli per veſtras de donationi. inter vi.& vxo. notabi.5.nu.2.& ſequuntur Couar. Auen.Auiles,& Di.Perez vbi ſupra Petrus Duennas reg.144.limita. 1.Burgos de Paz in l. 1. Tauri nu.464.& 480.

46 Deniq; ſe offert inueſtigandũ,an clericos,& Eccleſias lex Regia præfata cõplectatur?cuius dificultatis explicatio pẽdet ex illa.q.celebri. Vtrũ leges ciuiles,& ſeculares clericos,& Eccleſias cõprehendat?In qua videtur Bar.in l.cunctos populos nu.29.C.de ſumma trini.& fide Catholi.aſſeruiſſe leges,vel ſtatuta ſecularia ſimpliciter facta cõtra ea,quæ cõpetunt Eccleſijs,vel clericis non ex priuilegio, ſed vt cuilibet,ligare clericos,ac ſeruanda fore in eccleſiaſticis tribunalibus,ex tex.in c.cõſtitutus de in integrũ reſtitutione.c.cum cauſã de re iudi.c.cũ veniſſent de eo qui mitticur in poſſeſsio.cauſa reiſeruã,ſequũtur Lapus allegatione 81.col.1. Barba.in rub.de rebus Eccleſię fo. 13.col.vlt.& ſeque.& conſi.14.li.2. & cõſi.65.col.11,& ſeq.vel.4.Driedoni.de libertate Chriſtiana pag. 153.Fortunius de vltim. fine vtriuſq; iuris illatione 14. Coua.in.4.2. p.cap.6.in principio num.20. Tiraque.de retractu lignagier.§. 1. gloſ.

gloſ.13.num.4.& in tractatu deiure primigeniorum q. 43. num.2. & quæſt.44.& licet Philippus Decius in c. Eccleſia Sanctę Marię.de conſtitutionibus,num.53. verſi.1. occurrit,affirmet Bartoli.ſententiam reprobari communiter,& ibi Felinus num.81.Marcus Mantua. num.23:tamen omnes iuris profeſſores in eam crebrius ſententiam conuenerunt,vt leges, & ſtatuta ſecularia generalia,& rationabilia,nec contra dicentia canonibus quæque commodum, & incommodum continent ex æquo,& reciproce,clericos,& Eccleſias complectantur,vt late Feli. Decius.& Mãtua vbi proxime,Perez in procemio tit.2.*de las vſuras* lib.8 ordinamenti pagi.mihi.32.colum.2.Matienço in l.7.titul.11.libro.5.nouæ compila.gloſ. 2.num. 15. & in l.1. titul.25. eodem lib. gloſ.1.nume. 2.Maranta.diſputatio.8. latiſsime Ludoui.Mexia in pragma.taxæ panis conclu.5.per totam.

Quare cum lex Regia definiens certum pretium in cenſu redimibili,generalis ſit,rationique coniuncta,& Reip.vtilis,ac valde neceſſaria,nec aduerſetur inſtitutis iuris Pontificij,& ex æquo ſe habeat ad commodum,& incommodum,plane vt clericos & Eccleſias deuinciat neceſſum eſt.

Hinc ſanctionem pragmaticam de frumenti pretio in l.1.3.& 4.titul.25.lib.5.nouæ compila.ad perſonas Eccleſiaſticas, & ipſas Eccleſias vim ſuam porrigere ſcribit Matienço in d.l.1.glo.1.Mexia d.conclu.5.Mercado de contracti.opuſculo.1.cap.6 ad finem,& leges Regias ius retractus tribuentes conſanguineis ad clericos, & Eccleſias ſe extendere tradidere Caſtillo glo. magna. colum.5. Palacios Rubios num.15.& 16.Çifuentes q. 51.Antoni Gomez num.7.in l.70. Tauri, Matienço in d.l. 7.gloſ.2. nume.14.Mexia.d.conclu.5.num. 14.Accedit quoque non inelegás ratio,quod non excedere a lege præfinitum pretium nõ ſolum eſt iuris humani,ſed etiam diuini,& naturalis præcipientis rem, nec emi, nec vendi minori iuſto pretio:lex autem diuina,& naturalis, quæ vniuerſalis eſt,omnes ligat clericos,non clericos,Reges, Imperatores,omnemque mũdi creaturam.Igitur clerici,& Eccleſię tenebuntur in ſuis contractibus cenſualibus ſeruare iuſtum pretium determinatum a lege Regia.Ideo que Regias pragmaticas de cenſu redimibili loquentes clericos, & Eccleſias ligare ſcribit optime Didacus Perez in d. procemio titulo 2.lib.8.ordinamenti veteris pagi. 32.colum. 2. & pagina.33.columna.1.& 2.

EPITOME capitis ſecundi.

1 *Quæ perſonæ prohibentur contrahere,*

bere,& cenſum celebrare prohibentur.

2 *Minoris ætatis plura tempora tam a philoſophis, & medicis, quam a Iuris conſultis conſtituuntur.*

3 *In infantem, aut in faciæ proximum nec ciuilis, nec naturalis obligatio cadit:& ideo non poteſt ſe ad cenſum obligare.*

4 *Tutor ſi abſque iudicis licentia contrahat ex voto conſanguineorum nihil poteſt illi imputari.*

5 *Impubes proximus pubertati ſine tutoris conſenſu non poteſt adcenſum obligari:illo autem authore recte poterit,ſed ſi læſus fuerit reſtitui poterit.*

6 *Minor non tenetur probare incontractu cenſuali pecuniam verſam fuiſſe in eius vtilitatem, quoniam id incumbit creditori.*

7 *Pubes minor 25.annis ſi curatorem habeat, ſine illo cenſualem contractum non poteſt celebrare,quod ſi curatore careat,recte poterit.*

8 *Pupillus nulla bona poteſt obligare adcenſũ:tutor vero mobilia,quæ ſeruando ſeruari non poſſunt abſque decreto recte poteru:non vero quæ ſeruando ſeruari poſſunt, aut immobilia.*

9 *Iure Hiſpano tutor alienare & obigare poteſt omnia bona mobilia minoris abſque decreto.*

10 *Pubes minor 25. annis ſine, curatoreobligare poterit bona mobilia,quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, alia vero bona minime,niſi decretum iudicis interuenerit.*

11 *Reſoluitur qualiter pubes minor 25.annis habens curatorem ſua valeat ad cenſum obligare.*

12 *Diſſeritur an furioſus poſsit cenſum celebrare.*

13 *Quæ, de furioſo diſpoſita ſunt, habent locum in mentecapto.*

14 *Sub ſtupidi,vel fatui alia ratio eſt, quam furioſi,& mente capti.*

15 *Reſoluitur valere cõtractus agestos abhis,quia moris vehemẽtia oppreſſi detinentur.*

16 *Actiones humanæ confectæ ab ebrio r obore carent firmitatis.*

17 *Explicatur quis, dicatur prodigus.*

18 *Diſſeritur,an prodigus ex contractu teneatur.*

16 *Communiter exiſtimatum eſt mulieri luxurioſæ,& ibidinoſæ interdici poſſe bonorum adminiſtratione.*

20 *Mutus etiam a natura ſi habeat, intellectum.recte contrahit,& ſufficit habere qualẽ qualẽ intellectũ.*

21 *Tractatur late an excontractu cenſuali filius familias obligetur.*

22 *Seruus, relligioſus vé non poſſunt ſe ád cenſum obligare.*

23 *Mulier coniugata ſine licentia mariti non poteſt obligare ſe ad cenſum,eiuſque propoſitionis vſque ad finem capitis referuntur variæ limitationes.*

CAP-

CAPVT. II.
quæ perſonæ valeant ad cenſum obligari.

RECta docendi methodus exigere videtur, vt digniora præmittātur: & cum perſonæ, quarum cauſa iura conſtituta ſunt, digniores, & preſtātiores ſint, vt Hermogenianus ſcripſit in l. cum igitur ff. de ſtatu. hominū, & Iuſtinia. Imperator in §. vlt. inſt. de iure naturali, facit text. in l. ſi quæramus ff. de teſtā. & in l. in pecudum ff. de vſuris, & in §. in pecudum inſt. de rerum diuiſione, plane iuſta procedendi ratio poſtulat, vt in hac de cenſibus diſputatione, antequam ad alia dilabamur, a perſonis exordiamur, explicemus que ad cenſum, quæ valeant perſonæ obligari. Igitur, quæ perſonæ contrahere non prohibentur, poterunt in cenſu obligari.

1 Omnis autem perſona contrahere poteſt, niſi lege reperiatur prohibita l. ſicut ab initio C. de actioni. & obligatio. & notat Antoni. Gomez. 2. tomo. variarū. c. 1. in principio. Ac proinde omnis perſona liberā bonorū adminiſtrationem habens, nec a lege prohibita poterit, & ſe, & ſua ad cenſu obligare. verum quoniā teſte Ariſto. lib. 1. Phyſi. & 1. Poly. & Iuſtinia. Cæſare in §. his igitur generaliter cognitis inſt. de iuſtitia, & iure ratio inſtitutioni primæ accommodata, & conueniens naturæ videtur eſſe, vt ab vniuerſalibus ad particularia fiat progreſſus, erit operæ pretium ſigillatim percenſere aliquas perſonas, quibus interdictum ſit cenſiticum celebrare contractū. Et de minore primum inquirā. in quo cadit conſideratio duplex: altera, an perſona minoris obligari poſsit, altera an eius bona cenſui valeant ſubijci, & ſupponi: & quod atinet ad perſonam minoris reſquoq; indiget diſtinctione.

2 Quoniā minoris ætatis plura tēpora conſtituuntur a Medicis, Phloſophis, & Iuris conſultis, vt obſeruat curioſe Iacobus Menochius de arbitra. lib. 2. caſu. 57. in principio. Quidā enim ſunt infantes, cuius ætatis meta ſeptenio concluditur, infans enim dicitur minor ſeptem annis l. ſi infanti C. de iure deliberandi, & docent gloſa. Cardina. & cæteri in Clem. ſi furioſus de homicidio, Iacob. Cuiacius lib. 6. obſeruatio. ca. 3. & in l. 5. ff. de teſtamentis. Socinus in l. 1. §. 1. ff. de adqui. poſſeſsio Matthæus Vueſembe. in §. pupillus inſt. de inutili ſtipula. Menoch. d. caſu. 57. nu. 9. alij ſunt infantiæ proximi, videlicet maſculi vſq; ad decenniū cū dimidio, & fœminæ vſq; ad nouenniū cum dimidio vt explicuit glo. verbo infātię proximus in §. pupillus inſt. de inutili ſtipulatio. & in l. pupillū ff. de regu iuris, vbi Bart. Deci. & Cagno. An

ge. Areti. in d. §. pupillus, & Nicolaus Bellonus in §. his quoque numer. 25. inſt. quibus modis recontrahitur obligatio. Alij dicuntur proximi pubertati mares, qui exceſſere decem annos cum dimidio, & fœminæ, quæ exceſſere nouem annos cum dimidio vt expli cuit. gloſa verbo promiſsit in l. 1. ff. de nouatio. & in l. pupillum, & in l. pupillus ff. de regu. iuris & in d. §. pupillus inſt. de inutili. ſtipula. ſequitur Bartho. in d. l. 1. ff. de nouatio. numer. 6. Socinus. in l. 1. §. adipiſcimur ff. de adqui. poſſeſsio. Iaſſ. in authentica ſacramenta puberum in principio C. ſi aduerſus venditio. dicit receptam Areti. in d. §. pupillus, & ibi Claudius Canciuncula, Bellonus vbi ſupra numero 24. Corraſi. lib. 6. Miſcellaneo. cap. 23. Vigli. in §. teſtes inſt. de teſtamen. Iacobus Menochi. de arbitrarijs iudicum cauſis libro. 2. caſu. 56. nume. 20. Caldas Pereira in l. ſi curatorem habens C. de in integrum reſtitu. mino. verbo minoribus nume. 7. eſt que apud nos, optima lex Regia in l. 6. titulo 5. part. 6. vbi Grego. gloſ. 6. alias leges Regias adducit. Alij puberes maſculi poſt completum decimum quartum annũ fœminæ poſt duodecimum l. vlt. C. quando tutor, vel curator eſſe deſinat tex. in principio inſt. quibus modis tutela finitur. l. 1. titulo. 5. part. 6. l. 12. & vltim. titul. 16. part. 6. Ioannes Gutierrez in authẽtica ſacramenta puberum num. 1. C. ſi aduerſus venditio. Iacobus Cuiaci. in l. 5. ff. de teſtam. Caldas Pereira. in d. l. ſi curatorẽ habens in principio nu. 2. Coſta. lib. 2. Sect. c. 10. num. 1. Finitur vero ætas minor 25. anno perfecto. Quę ętas vocatur ſtatus. l. cum pater. §. curatoris ff. de lega. 2. & perfecta, plena & integrata ætas, vt animaduerſũ eſt a Iacobo Cuiacio in l. 1. ff. de minori. & li. 6 obſeruationũ c. 3. in infãtem ergo, vel infantiæ proximũ clara res eſt, nec ciuilem, nec naturalem obligationem cadere.

3 Quoniam ea ætas, quod videt ignorat. l. vlti. C. de falſa moneta, & infans, & qui infanti proximus eſt non multũ a furioſo diſtant, quia huius ætatis pupilli nullum intellectum habent, vt inquit text. in d. §. pupillus inſt. de inutili. ſtipulationibus. Quo circo indubitatum eſt infantem, aut proximũ infantiæ nõ poſſe ad cenſum obligari, nec ciuiliter, nec naturaliter. Nec quidẽ ſolus tutor nomine infantis vel proximi infãtiæ poſſet cenſiti cum peragere contractum: nã & ſi eos poſsit actus perficere inquibus ad cõmodũ conſequitur obligatio vt adire hæreditatem, vel agnoſcere bonorũ poſſeſsionem, nõ tamen eos poteſt ex quibus nullum commodũ, ſed obligatio paſſiua reſultat vt colligi poteſt ex his, quæ reſoluunt authores in l. bonorum *la ſegunda* C. qui admitti & in l. potuit, & in l. ſi infanti

ſanti C. de iure deliberandi, alijſque in locis debet ergo tutor tunc iudicem adire, & illi cauſas ad obligationem conuenientes neceſſarias proponere.

4 Quod ſi ex conſanguineorũ voto abſque iudice peregerit, imputari ſibi non poterit, ex celebri ſententia gloſ. in l. polla. C. de his, quibus vt indignis, quam ibi mirum in modũ comendant Bald. Salyce. & Paul. Iaſſ. in d. l. bonorũ. nu. 4. Impubes autem proximus pubertati ſine authoritate tutoris nequibit ad cenſum efficaciter obligari §. Pupillus inſt. de inutili. ſtipulatio. l. pupillus ff. de adqui. hæredita. l. obligari ff. de authorita. tuto. in princ. inſti. eodem tit. l. 14. tit. 11. part. 5. poterit autem tutore authore, ſi expediens ſit, alias dabitur illi in integrũ reſtitutio, & tutor geſtus nomine tenebitur l. vlt. & toto tit. C. ſi tutor, vel curator interuenerit.

6 Nec tenebitur hoc caſu minor probare pecuniã non verſam fuiſſe in vtilitatem ſuam: quoniam id incumbit creditori, & abſque vlla læſionis probatione reſtituetur. Nam quem ad modum aduerſus mutuũ reſtituitur minor abſque eo, quod probet ſe ex illo læſum, vt Cæſarei iuris profeſſores animaduertunt in l. 1. C. ſi aduerſus creditorẽ. Pinel. in l. 2. C. de reſcin. venditio. 2. p. cap. vlti. num. 67. & 3. p. c. 1. nu. 30. Mauricius de in integrũ reſtitu. c. 221. 222. 281. Rebuff. 2. tomo ad cõſtit. Gallicas. tracta. de reſtitutio. arti. 1. glo. 3. num. 21. & poſtq; Mencha. Pereira in d. l. ſi curatorem habens verbo ſua facilitate numer. 30. ita quoque aduerſus contractum cenſualem abſque vlla læſionis probatione reſtituendus erit. Quoniam odioſus contractus eſt, & ſui natura detrimentum inferens & patrimonij diminutionem. Inpubere autem minori 25. annis ſeruanda eſt diſ-

7 tinctio text. celebris, in l. ſi curatorem habens C. de in integrum reſtitutione minorum, ſi enim curatorem habens contraxerit, ſine illo contractus ipſo iure nullus eſt, niſi illius obſeruationi adiecerit iuramentum. authentica ſacramẽta puberum C. ſi aduerſus venditionem l. 16. titu. 11. part. 3. L. 6. tit. 19. part. 6. ſi vero carens curatore ad cenſum ſe obligauerit, ipſo iure valebit contractus, ſed poterit aduerſus illum reſtitutionis in integrum beneficium implorare. cõſonat text. in l. 4. titul. 11. part. 5. & hæc quidem de perſona minoris: nunc vero de obligatione bonorum tractandum eſt.

Et quidem pupillum ſine tuto-

8 re nec immobilia, nec mobilia quęcunq; ſint poſſe hypothecę ſubijcere perquam manifeſtum eſt. Tutor vero mobilia, quæ ſeruando ſeruari nõ poſſunt, ad impuberis vtilitatẽ poterit: mobilia vero, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, & immobilia ſine decreto nõ poterit, il-

rit,illo tamen ad hibito recte poterit,l.lex, quæ tutores C. de administra. tuto. cuius argumento docet gloſ.in l.curator C.ſi res aliena pignori data ſit,&in l.tutor in prin.ff.de pignoratitia actione. Sequuntur Bald.& Salyce in d.l. curator.

9 Quod procedit iure ciuili atten to.nam iure Hiſpano omnia bona mobilia indiſtincte alienare poteſt l.8.titu.13.part.5.præter ſeruos antiquos l. 18.titu. 16.part.6. & notat Villalob. in verbo tutor. ſed Gregori.Lopez in d.l.8.gloſa. *de las coſas muebles*,relinquit cogitandum,& Olano in concordia,& noua reductione antinomiarum iuris communis, & Regij lite.T. numero 39. ſcribtu tius facere tutorem ſi cum authoritate udicis alienet,vel obliget.

10 Pubes autem minor 25.annis ſi curatore careat,obligare poterit bona mobilia,quæ ſeruando ſeruari non poſſunt.nec enim repugnat in bonis mobilibus cenſum conſtitui poſſe quemadmodum ex conſtitutione extrauaganti Nicolai quinti animaduerterã libr. 1.cap.8. immobilia vero,& mobilia,quæ ſeruando ſeruari poſſunt minime poterit ſine decreto iudicis,ex his,quæ notant Bal. nume. 4. Salyce. 6. Paulus,& Alexan.3. Iacobinus de SanctoGeorgio 2.in l.ſi curatorem habẽs C. de in integrum reſtitutione minorum, etiã ſi veniam ætatis obtinuerit a principe vt probat text.& ibi glo.in l. eos C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, quinimo ſi cum decreto hypothecę ſubiecerit,in integrum reſtitutionis beneficio fruetur vt docuit gloſa in d.l. eos verbo ſimilis,quam dicit communem Albcri.ibi,& plures relati ab Antonio Gomezio ſecundo. Tomo variarum capite 14.num.13.

11 Si vero curatorem habeat ſine illo nihil agere poterit,eius tamẽ authoritate mobilia,quæ ſeruando ſeruari non poſſunt obligare valebit,immobilia vero,& immobilia quę ſeruando ſeruari poſſunt non ſine iudicis decreto.d.l.ſi curatorem l.lex quæ tutoresC.de administra.tuto.l.8.titul.13. part.5.l. 18.titu.16.part.6.ſed iuramentum alienationi, vel obligationi ſine decreto factę adiectum illam confirmabit.d.authentica. Sacramente puberum.In decreto autem ſola vrgentis neceſsitatis cauſa continetur l. magis puto §.ne paſsim ff. de rebus eorum l. ob ęs. C. de prædijs minorum:adeo vt nec maioris vtilitatis certitudine id poſſit fieri ex his,quæ reſoluunt Capicius deciſsione.113.& Pariſi.conſilio.98.99.& 100.& in propoſito notat Benedictus Bonius de cenſibus articul.31.ſed iure noſtro Regio ob vtilitatem euidentem permittitur alienatio,& obligatio l. 4.titul.5.part.5.& vbi Grego.glo. *pro dellos*.

Ex qua reſolutione infero valere conſti-

conſtitutionem cenſus factam a tutore vel curatore, aut adulto non habenti curatorem ſine iudicis decreto: dum modo in vtilitatem, & commodum minoris ceſſerit & immobilia, aut mobilia, quę ſeruando ſeruari poſſunt, non ſubijciantur annui redditus præſtationi. Tum, quia tutor, vel curator, ſi minor indigeat, pecuniam accipere poſſunt ſub vſuris l. quid ergo §. conſequitur ff. de contra. & vtili actione tutelæ facit text. in. l. ſi pupillorum in fine ff. de rebus eorum: tum, quia ſola perſonali obligatione cenſum poſſe conſiſtere ſecluſa extrauagāti Pij Quinti defendi lib. 1. cap. 8.

Rurſus infero, quando cenſus a tutore, curatore, minore ve conſtitutus nullus fuerit minorem liberum eſſe a reddenda ſorte, niſi creditor probauerit in minoris fuiſſe vtilitatem conuerſam & quin imo ſi in eius commodum ceſſiſſe probetur, redditus erunt imputādi in ſortem principalem.

Tertio infero minorem, eiuſque bona mobilia, & immobilia teneri pro redditibus annuis, ſi contractui adiecíſſet iuramentum etiam ſi inconſulto prætore, & abſque tutoris, vel curatoris authoritate contraxiſſet. Quem contractum minoris inualidum confirmat iuramentum, dicta authentica ſacramenta puberum, vbi deducit latiſſime Ioannes Gutierrez a numero 9. Furioſus quoque ex his perſonis eſt, quæ cenſualem prohibentur celebrare contractum. Quo-
12 niam is nullum poteſt gerere negotium, quod ad ſui validitatem conſenſum deſideret, & expoſcat. l. in negotijs ff. de regu. iuris l. 2. C. de contrahen. emptio. Ideoque furioſus ex nullo contractu tenetur. §. furioſus inſt. de inutilibus ſtipulatio. nec teſtamentum facit §. præterea verſi. Item furioſis inſtitu. quibus non eſt permiſſum facere teſtam. l. furioſum C. qui teſtamen. facere poſſunt cap. vltimo de ſucceſsio. ab inteſta. l. 13. titu. 1. par. 6. neque ex voto ſimplici, aut ſolenni obſtringitur. capi. Gonſaldus 17. quęſt. 1. cap. ſicut tenor de regula. nec matrimonium contrahit. capit. dilectus de ſponſali. l. patre furioſo ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, neque ſi baptizetur, recipit characterem ſacramenti, niſi ante furorem habuiſſet intentionem ſuſcipiendi baptiſmi Sacramentum. capit. maiores de baptiſmo. Neque occidendo fit irregularis. clementina ſi furioſus de homicidio. furioſi vero curator ad vtilitatem illius recte contrahit. Si vero prædia cenſus præſtationi ſupponat iudicis decretum ex poſcere tenebitur vt reſcripſit imperator Gordianus in l. orationis 2. C. de curatore furioſi. Quod ſi furioſus habeat interualla dilucida, cōtractus cenſualis ab eo celebratus tempore dilucidi interualli robur & firmitatem obtinebit, quoniam

eo tempore furioſus poteſt contrahere, teſtari, adire hæreditatem & reliqua peragere, quę homines ſanę mentis faciunt l. penult. C. de curatore furioſi l. furioſum C. qui teſtamenta facere poſſunt §. præterea. verſiculo. Item furioſi inſt. quibus non eſt permi. facere. teſtam. capit. vlti. de ſucceſsio. ab in teſta. cap. indicas hermannum 3. quæſt. 9 l. 13. titul. 1. part. 6. optime Roderi. Suarez allegatione 1. numer. 20. Cum autem dubitatur an tempore furoris, vel interualli dilucidi actus fuerit confectus ex qualitate ipſius ęſtimandum erit, vt notat Miſingerius Centuria 2. obſeruatione 42. Viglius in d. §. præterea verſiculo Item furioſi nume. 6. & vide Iaſſ. in l. patre furioſo nume. 5. & 6. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris Curci. Iunior. conſi. 151. numer. 7. Baptiſta Villalo. inter communes opiniones verſi. furioſus, Grego. Lopez in l. 13. tit. 1. part. 6. gloſ. *mientras fueſſe deſmemoriado*. Alcia. de præſumptio. regu. 2. præſumptio 18.

Quæ vero de furioſo dicta ſunt, locum habent in mentecapto, quia illi comparatur: lege ſi furioſi C. de nuptijs l. humanitatis C. de impube. & alijs ſubſtitutio. §. qua ratione inſt. de pupillari. l. vltim. §. 1. C. de curatore furioſi, & ibi Bald. Raphael. Fulgoſi. conſi. 80. Iaſſ. in l. furioſum colum. 2. C. qui teſtamenta, & in l. patre furioſo num. 2. ff. de his, qui ſunt ſui. Octauius de Simoncellis in tracta. de decretis in præfatione numero. 73. 74.

Et qualiter a furioſo mente captus differat, ſcribit optime Caluas. Pereira in l. ſi curatorem habens C. de in integrum reſtitu. mino. verbo cum non ab ſimilis. nume. 6. verſiculo illud autem, curioſe docte, & eleganter Aegidius Ramirez de Arellano Salmanticenſis olim iuris ciuilis publicus profeſſor, & maximi Collegij D. Iacobo Zebedeo dicati vulgo Cōquenſis alumnus antiquior nunc meritiſsimus Senator Regius in Pinciana Chancellaria in extemporali commentatione ad Iulium Paulum in l. 2. §. ſi a furioſo ff. pro emptore in petitione perpetuæ cathedræ ff. noui nume. 21. vbi appoſite, & copioſe reſoluit omnia, quæ in furioſis diſpoſita ſunt, in mente captis locum obtinere. crederem tamen eam reſolutionem ceſſare
14 in fatuo, vel ſubſtupido, qui vulgo *ſimple*, vel *bobo* appellatur. Nā & ſi is integrum intellectum, & iudicium non habeat. eum tamen habet, qui ſufficiens eſt, vt valeant actus ab eo confecti. ex quo fatui teſtamentum eſſe validum tradiderunt Faber, & Areti. in d. §. præterea verſi. Item furioſi, & ibi Doctiſsimus Vigli. nume. 3. Paulus de Caſtro in l. ſi frater. C. qui teſtam. facere poſſunt Decius. conſi. 112. Iaſſon. in d. l. furioſum colum. 2. Corne. conſi. 9. volum. 4. Grego.

Lopez

Lopez.in l.13. titu.1.part.6.gloſa. *ſalido de memoria*, Nicolaus Boerius deciſione 23.num.79.

15 Quinimo ſtatuta in furioſo por rigenda eſſe ad eum, qui ſæuo amore ſaucius eſt, contendit Octauius de Simoncellis in d.præfatione nume.75.ſcribens in alienatione, & contractu eius requiri decretum, quemadmodum in contractu furioſi, ex gloſ. quam appellat ſingularem, in §.vltim.inſt.de ſucce. ſubla. Sed contradicit Emanuel Soarez in additio.ad Antoni.Gomez 2.tomo cap.14. litera H.cuius ſententiæ ipſe libenter acquieſco, nam & ſi de vi, & potentia amoris multa ſcripſerunt elegantiſsime Oratores, Hiſtorici, Poetę pro ut ex noſtris referunt Tiraque.de pœnis temperan.cauſa 4. Boerius d.deciſione 23.numer.75.& pluribus ſequentibus, Menochi.de arbitrarijs caſu 328.& quotidie in nobis experiamur mirabiles effectus eius: tamen amori, & amatoribus grauem iniuriam cenſeo irrogari ab ijs, qui amorem furorem, & amatores furioſos vocant. Etenim eloquentiæ, & ſapientiæ author amor eſt, & amatores impulſu amoris concitati plurima ingenio plena conficiunt, ac de rebus diffi cillimis deliberant, & rectaj conſilia prębent. Quod ſi imperator in §.illud in authentico quibus. mo. nal. eficiuntur legitimi nihil eſſe amoris furore vehementius dixit magis pietatis, & miſerationis ergo dixeſſe credendus eſt. Valere ergo debent omnes actus facti ab amatoribus, niſi tanta eius vis occupauerit animum, vt omnem mẽtem abſtulerit, quia tunc non tanquam ab amarore, ſed a vero furioſo facti debent carere firmitatis robore.

16 Ebrius quoque non tenebitur ex cenſuali contractu a ſe celebrato, nec eius bona nexu pignoris aut hypothecæ deuincta manebunt. Quoniam, & ſi frequentiori calculo receptum fuerit, delictum ab ebrio perpetratum omnino non eſſe liberum a pœna, vt ſcripſere Andre. Tiraque. de pœnis temperandis cauſa. 6. Menochi.de arbitra.lib.2. caſu 326. Iulius Clarus lib.5. ſententia.§. vlti. quæſt. 60. verſi. Præterea quæro Plaça in Epitione delictorum ca. 30.nume. 2. Ideoque occidendo, vel mutilando effici irregularem tradiderint Cençeli. & Cardin. quæſt.8. Imo.nume. 19. in Clem. ſi furioſus de homicidio. Villadie. de irregula.c.de percuſſore colu. 11.Sylueſt.verbo homici.30.quęſt. 4.Simon Malorus de irregularita.lib.5.cap. 48.num.11.tamen etiam magis placuiſſe videtur vt contractus, teſtamentum, vel quælibet alia diſpoſitio facta perebriũ ſit inutilis vt aſſerunt Bal.& Feli. in cap.1.de teſti. eleganter Francis.de Ripa.in l.vlt.C de reuocan. dona.num.76.Barba.in capite. 2. de teſta. numer. 15.Antõ. Gomez

in l.

in l.3.Tauri num.6.& 7. Gregori. Lopez in l.13. titul.1.part. 6. adeo vt contractus geſtus ab ebrio non confirmetur iuramento,vt docuit gloſa verbo ebrius in cap. vnuſquiſque 22.quæſt.4.quia iuramentum non ſupplet defectum conſenſus, & matrimonium contractum ab ebrio non valet ſecundum Henrri.in capit.dilectus de ſponſali.&tradunt Soci.conſi.47. volumi. 3. Decius conſi.112.quod verum eſt,quando ebrietas magna eſſet.Nam ſi modica ſit é contrario valebunt omnia facta per ebrium.Nunc autem videamus,an prodigus cenſualempoſsit contractum peragere,& quidem illedicitur prodigus.qui nec finem,nec tempus habet expēſarum,ſed omnia bona dilacerando,& diſsipan
17 do profundit l.1.ff.de curatore furioſi l.5.titulo.11.part.5.& docent Iaſſon. in l.is cuibonis num. 2.ff. de verbo.obligatio.Caldas Pereira in l.ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitu.mino.verbo cum non ab ſimilis nume.4.& facit,quod defilio prodigo ſcribitur Lucæ.15.capite. quod dilapidauit ſubſtantiam ſuam viuendo luxurioſe. Ex quo a maioribus noſtris frequentiſsime obſeruatum eſt cum agitur de interdicenda prodigo bonorum adminiſtratione, & ei dando curatore teſtem deponentem debere rationem reddere,quod illum videt quotidie diſperdere bona ſua,& vltra ſubſtantiam, etcitra neceſsitatem expēdere:quod docuit Bal.in l. vbi adhuc.C.de iure docium. Angel. in authentico, vt determinatus ſit numerus clericorum §. cum vero Alexan. conſi.147. nume. 16. volumi.7.Iaſſon.conſi.2.colum.3.volumi.1.& conſili.85. volumine. 2. quos refert, & ſequitur Carolus Molinæ. in additioni.ad Decium inl.furioſi litera.B.ff.de regu.iuris vbi idem Decius nume.3. Grego. Lopez in d.l.5.titul.11.part.5. glo. 2 Huic autem interdicitur bonorum adminiſtratio,& curator datur:quod originem habuitq; ex antiqua. l. 12. tabularum,vt ſcripſit Vlpia.in l.1.ff. de curatori furioſi & Iuſtina.in §.furioſi inſt.de curato.& antiquas leges 12.tabularum
18 refert Pardulphus Prateius iniuris prudentia veteri ad leges 12.tabularum l.27.& 28. Idemque docet text.iure noſtro Hiſpano in l.13. titul.16.part.6.ergo ſi prodigus antebonorum adminiſtrationem,interdictam cenſualem contractum celebrauerit,contractus valebit: quoniam geſta a prodigo antebonorum adminiſtrationem interdictam valent.lege.is cui lege.ff.de teſtamentis vbi Aretinus Ferretus Rogerius, & Cuiacius.l. Iulianus in principio ff.de curatore furioſi l.patri pro filio infine principij,& l.3.§.nec nōn ff.de inrem verſo,latiſsime iuris Cæſarei profeſſores in l.is cui bonis 6.ff.de verbo obliga. vbi ex nouioribus eleganter

Ripa,

Ripa,Cuiacius,Donelus,Corraſius extendentes ad prodigum notorium,& manifeſtum d.l.5. titu.11. part.5.quod ſi ex contractu læda- tur non dubium eſt,quin illi,ſicut minori læſo,concedenda ſit in intregrum reſtitutio ex gloſ.verbo. interdici.in l.patri pro filio ff. de mino. Dyn. Bart. Ange. Paul.& Cumanus in l.Marcellus ff.de fideiuſſoribus. Alexan.& Iacobi.in l.ſi curatorem habens.C.de in integrum reſtitutio.mino.vbi Pereira,verbo cum non abſimilis,profitetur eſſe communemſententiam numero.3.Ripa in d.l.is cui bonis nume.36. Antoni.Gomez 2.tomo. cap.14.poſt num.30.poſt interdictam vero adminiſtrationem bonorum,&datum curatorem ſi prodigus abſque curatore cenſum celebrauerit,nec quidem ex eo contractu naturaliter tenebitur d.l.is cui bonis,& d.l.5.titulo.11. part.5. Etiamſi adiecerit iuramentum,ex his,quæ congerit Pereira, vbi ſupra nume.24.Ioann.Gutierrez de iura.1.p.cap.32.nume.6.valebit autem contractus,ſi a curatore in rem prodigi confectus fuerit,alias reſtitutionis beneficio reſcindetur,quia cenſetur iure minoris d.l.ſi curatorem habens, Gutierrez d.cap.32.num.4.

Et quæ de prodigo dicta ſunt,extendi ab interpretibus ſolent ad mulierem viuentē luxurioſe,cui bonis interdici poſſe reſpondit.I. C.Paulus in l. & mulieri 15. ff. de curatore furioſi.Qua rem eretrici bonorum adminiſtrationem auferri poſſe,ac curatorem dari tra- 19 didereplures,quorum ſententiam eſſe commnnem profitentur Pinel.in l.4.C.de bonis maternis numer.24. Baeza de decima tutori Hiſpanico iure præſtanda.cap.14. nume.2.ſed eam receptam authorum traditionem non probari ex Pauli reſponſo in d. l. & mulieri. poſt Pinelum, & alios contendit Caldas Pereira.d.verbo cum non ab ſimilis nu.16.cenſet enim Paulum loqui de muliere non libidinoſa,aut luxurioſa,ſed de ea,quæ ſplendide & prodigaliter viuit. Verbum namque luxuria paſsim vſurpari ſolet pro ex ceſſu,prodigalitate, omnique ſuperfluitate & nimia profuſione ſumptuoſioreque cibi, ac veſtitus,aliarūque rerum immoderato vſu.Cuius rei ex varijs authoribus plurima, & optima ſelegit teſtimonia Caldas Pereira. Quæ interpretatio licet ad reſponſum Pauli defendi valeat probabiliter, tamen communem ſententiam optimis rationibus conſiſtere negari non poteſt. Illas autem referunt authores ſuperius laudati,& Palacios Rubios in repetitione cap. per veſtras de dona.inter vir. & vxo.3. notab.§. 21.num.23.

De mutuo vero, & ſurdo res eſt indifficili.Quoniam glo.in l.ſi id quod §.mutus ff.de donatio. ſcribit mutum,&ſurdum,anatura nō poſſe

nui preſtationi ſubijcere l. vlti.§. filius autem.C.de bonis,quæ libe ris. Nihilominus tamen reperiri poteſt ſpecies, in qua filius fami-lias in aduentitijs recte poſsit ius ann ui redditus imponere:ſcilicet cum in illis pater non habet vſum fructum. Quod in multis cauſis contingit. authentica excipitur cũ duabus ſequentibus C.de bonis quæ liberis,vbi gloſa.& DD.refe runt alios caſus,& ratio eſt, quia tunc filius familias liberam facul tatem habet diſtrahendi ea bona. authentica.vt liceat matri,&auiæ in fine principij l.vlti.§.filijs autem C.de bonis,quæ liberis, & teſta-tur eſſe commune placitum do-ctorum Aymon Craueta conſi.84. nume.9.& conſi.92.nume.1.& 2. Iulius Clarus in §.donatio. quæſt. 6.nume.2. Couarru. in Rubri. de teſtam.3.p.numer.9. Rube.conſi. 25.nume.4. Cepha.conſi.55. num. 14. volum. 1. Aſcani.Clemens de patria poteſta.effectu.10. num.11. & 15.

Quinimo,& ſi nulla bona habe-at filius familias,videtur dicẽdum poſſe obligari ex contractu cen-ſuali:nam in ſola perſona ſecluſa extrauaganti conſtitutione Pij Quinti de forma creandi cenſus poſſe conſiſtere ius annui reddi-tus ſuperius defendi latiſsime: At filij familias perſona ex quocun-que contractu excepto mutuo te-netur efficaciter l.tam ex contra-ctibus ff.de iudicijs l. filius fami-lias *la ſegunda* ff.de actio, & obli-gatio.l. quoties ff.de noxali.An-toni.Gomez 2.tomo cap.1.nume. 2.& Corraſi.lib.4.Miſcellane.cap. 3.numero.3.Borgninus, Caualca. deciſione Fiuazinen.31. nume-ro. 11. verum altius re ipſa libra ta exiſtimo verius eſſe,vt & ſi in nuda,ſolaque perſona poſsit cen ſualis contractus ſuſtineri,ex illo filius familias minime teneatur. Quoniam cenſus eſt contractus odioſus,& ſuſpitione plenus mag namque cum mutuo ſimilitudi-nem habens,in eoque locum ob-tinere videntur omnes rationes quibus ſancitum eſt,filium fami-lias ex mutuo efficaciter non tene ri, & licet in odiſis extenſio non fiat,regula odia.de regu.iuris lib. 6. tamen vbicumque odium eſt rationabile,prout in propoſito,ex identitate rationis admititur, vt reſoluit doctiſsimus Aymon Cra ueta de antiquitate temporum 4. part.in principio nume.157.&158. & 159.Quæ extenſio mutui adcen ſum procedit quoque in iudicio animæ,ſi crebriori doctorum ſen tentiæ ſtandum eſt. Magis enim placuiſſe videtur,vt nec in foro con ſcientiæ filius familias ex mutuo teneatur vt ſcripſere Innocen.An toni.& Panormi.in cap.quia ple-rique de immunitate Eccleſiarum & ſequuntur Iaſſon.in §. actiones num.34.inſt.de actio. Adria quot lib.6.verſi.1.infertur Antoni.Go-mez 2.tomo c.6.num.3. & in l.3. Tauri.

Tauri num.124. Ioannes Gutierrez in authentica ſacramenta puberum.C. ſi aduerſus venditionem num.83. Grego. Lopez in l.4. glo. *no es tenudo* titu.1. part. 5. ſed ipſe cum relegerem text.in d.ca.quia plerique ſequutus Fortuni.in l.veluti colum.8.ff.de iuſtitia, & iure, & Didacum de Couarru.in capit. quamuis pactum de pactis lib. 6. 2.part.§.3.num.4.contrarium probaui, vt filius familias ex mutuo in conſcientia teneatur. Nam eo caſu in pœnam lex ciuilis ſolum denegat creditori actionem, non tamen ipſum debito priuat, nec liberat ipſum debitorem ære alieno. Ideoque debitor in iudicio animæ nullam ſecuritatem nanciſcitur. Aliud enim eſt, quod lex in odium, & pœnam creditoris ab actione iudiciali tantum liberet debitorem ipſum: Quia tunc nihilo minus tenetur in foro interiori debitam pecuniam ſoluere: quoniã lex noluit exonerare debitorem, licet actionem negauerit creditori in pœnam: Aliud eſt, quod lex in pœnam creditoris debitorem velit exonerare a debito: quia tunc authoritate legis humanæ in animæ iudicio debitor liber eſt, nec tenetur quidpiam creditori perſoluere. Quapropter cum lex nihil aliud fecerit, quã creditori mutuanti filio familias denegare actionem, adhuc in conſcientia ad eius redditionem filius familias manet obligatus. Ex quo magis eſt, vt ſi filius familias in ſua ſola, nudaque perſona cenſum conſtituerit, ad eius continuationem in conſcientia teneatur.

22 Seruus quoque adſcribitur his perſonis, quibus interdictum eſt hunc contractum celebrare. Quoniam in illum non cadit ciuilis obligatio l. quod attinet l. ſeruitutem. l. in perſonam. ff. de regu. iuris. l. ſerui. ff. de actioni. & obligatio. l. nec ſeruus. ff. de peculio. l. quoties in fine ff. ſi quis cautionibus. Conſtanti. Harmenopu. in epitome iuris ciuilis lib. 1. tit. 24. in principio. Nicola. Bello in princi. inſt. de obligatio. num. 23. & in §. in omnibus nu. 15. & 16. inſt. de fideiuſſo. Antoni. Gomez 2. tomo. c. 1. nu. 3. Vaconi. á Vacuna lib. 1. declarationum iuris ciuilis declaratione 18. Huic etiã num. accedit religioſus, quia nec habet nolle, nec velle. ca. 2. de teſtam. lib. 6. mulier denique cõiugata ad redditus annui continuatione abſque mariti licentia, & conſenſu non poterit ſe obligare ex l. 55. Tauri, & l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ compila. quibus ſta-

23 tutum eſt, vt mulier coniugata ſine licentia mariti non poſsit contrahere. Idque obtinuit etiam apud Burgundos, vt conſtat ex his, quæ ſcribit Caſſaneus in conſuetudini. Burgundiæ, Rubri. 4. §. 1. & apud Bituriçes ex his, quæ notat Nicalus Boerius in conſuetudini. Bituricen titulo de conſuetudi. iuris ſtat. perſonarum. §. 4. & apud

Picto-

Pictones ex his, quæ congeret Andreas Tiraqu. l.connubiali. 16.gloſſ.4. Adeo, vt ſi contractui adiecerit iuramentum, vires non obtineat contractus ipſe. Quemadmodum obſeruant Caſtillo gloſſ. vlti. Palacios Rub. num.18. Antoni. Gomez. num. 8. Gomez Arias. 84. in dict. l. 55. Tauri. Couar. in. 4. 2. par. cap. 7. §.1. num.3. Menchaca de ſucceſſio. creatio. §.30. num.56. Auendaño in dictionario verbo *otorgamiento*, prope finem. Ioannes Gutierrez de iuram. confir. 1. p. cap.1. num.34. Matienço in l. 2. tit.3. lib.5. nouæ compil. gloſſ. 1. num.18. vbi teſtatur hanc eſſe communem, & receptam ſententiam: licet Burgos de Paz cõſilio.2. num.97. contrarium tenuerit. Quia cum ob mariti pręiudicium mulier coniugata nõ poſsit contrahere abſque licentia mariti & iuramentum vergens in præiuditium tertij non obliget. capi. cum contingat de iure iur. ca. quanuis pactum de pactis, lib.6. cap. ſi diligenti de foro competenti. plane conuincitur, contractum á muliere coniugata confectum ſine coniugis licentia non poſſe confirmari iuramento. Et quod magis eſt, nec ad redditus mulier tenebitur in conſcientia. Quoniam authoribus noſtris frequentius placuiſſe video, contractũm vxoris non interueniente licentia viri eſſe quoque nullum in conſcientiæ foro, prout reſoluunt copioſe, & eleganter Antoni. Gomez in . l. 3. Tauri. n.124. Couar. in reg. peccatum 2. p. §.3. n.10. Mẽchaca, lib. 1. controuerſia vſufrequenti, ca. 10. n.19. Ioannes Gutierrez, d.c.1 n.42. Quinimo, nec ſoluto matrimonio poterit compelli, quia cõtractus eſt ipſo iure nullus ex defectu poteſtatis formę, & ſolemnitatis, vt aduerſus Andre. Tira. ſcribit Gaſpar Baeza in tract. de non meliorandis filiabus ratione dotis, c.11. nu. 68. & pluribus ſequentibus, cuius ſentẽtiam aſſerit eſſe veriorem Matienço. d. gloſ.1. num. 11. Sunt autẽ cauſæ variæ in quibus ad redditus annui continuationẽ, & præſtationẽ cogi poterit mulier cõiugata quæ ſine licẽtia viri ſe ad cẽſum obligauit, & in primis ſi lõgo, & diuturno tẽpore redditũ a muliere creditor percepiſſet, cõtract⁹ impugnari nõ poſſet ob defectũ licẽtiæ. etenim ex diutina poſſeſſione, & ex longo tẽpore præſumitur licentia. Roderi. Suar. in. l. 13. tit.20. li.3. fori. q.1. Palac. Rub. in. l.57 Tauri. n.3. Ioan. Gutierrez d.c.1. n.45. improbans contrariã ſententiã Auendanij in dictionario verbo *otorgamiẽto*. Idq; generale eſt, vt ex tẽporis diuturnitate ſolẽnitas extrinſeca præſumatur, vt copioſe reſoluit Aymon Crauetta in pulchro tractatu de antiquita. tẽporum, 3. p. in principio

pio.& conſil.317.num.2.& commune placitum eſtatur Curcius iunior conſi.130.num.4. Boeri. deciſſ. 281.num.15.Antoni. Gabriel libr.1. communi opinionũ tit.de præſumptio.con.1.num.3. &ſequentibus,& n.61.Octauia. deciſio.Pedemontana.173. Anton.Gama.deciſsione Luſitana, 48.num.3.&deci.83.num.2.Maſcar.de proba. con.75.n.14.volumine primo.Scientiam autem, & patientiam mariti oportere interuenire,vt ex temporis diuturnitate licentia præſumaturdicendũ eſt ex his,quæ notat Alexan.conſi.9.volu.3.& conſil. 17. volu.4.Mathe.de afflictis deciſ. Neapolita.107.Aymon Crauet. in,d.principio,num. 18. Rolan. a valle conſil.2.num.127.volu.1. Deci.conſi.409.num. 13. Octania.d.deciſſ.173.num.5.Sednihilominus Auendannij ſententiã ipſe magis probo nec poſſum non condemnare liberrimum Ioannis Matienço in d.l.2.gloſ. 1.num.12.iuditium de Auendanio imponentis illi quod ſoleat in plurimum corticem legis inſpicere,& non ſpiritum,ſeu animam illius.debuiſſet enim Ioã. Matienço maturum iudicium Auendannij,eruditionem plurimam,longam experientiam in cauſis forenſibus tractandis ſuſpicere:nec hanc illi immerito notam impingere.Quodautem ex temporis diuturnitate licentia mariti non debeat præſumi apparet ex eo,quod in præiudicium tertij ſolemnitas extrinſeca nunquam præſumitur Alex. conſi.6.n.67.volu.1.& conſi. 76. n.13.volu.3.Cepha.conſi.441. n. 72.& ſequẽtibus,vol.3 Plotus cõſilio,13.num.20.lib.1. Menochi. conſi.1.ſub numer.79. in fine & num.80.volu.1.Crotus,conſilio, 399.n.34.volu. 3. Curcius Iunior conſi.312.n.49.Marcus Antoni. Natta conſi.162.nume.29.Octauianus,d.deciſsione,173.num.3. Borgninus,Caualcanus deciſsione Fiuizanenſi,45.num.11.& 12. & deciſsione,46.num.17.Quare cum ex contractu inito ab vxore neceſſario præiudicium inferatur marito,plane fit conſequens non eſſe præſumendũ licẽtiã interueniſſe,ſaltim quatenus ipſi põtmarito cõtractus nocere. Præterea ſi mulier cõiugata marito ſciente,& conſentiente officium,vel negotiationem aliquã tractet,& ad cenſum pecuniã acceperit,vt conuertãt illã in vſus neceſſarios oficio vel negotiationi,valere contractũdicendũ eſt, quanuis licẽtia mariti non interceſſerit.Nã ſemel,ac marituspaſſus eſt ſuã coniugẽ officium,vel negotiationẽ aliquã tractare illi conſenſum,& licẽtiã præſtitiſſe videtur ad gerẽda ea,quævtilia, quæve neceſſaria ſint,l.1.§.magiſtrũ,2:ver.cæterũ ibi *ſi ſcit & paſſus eſt eũ in naue magiſterio fungi ip*

ipſe

ſe eum impoſuiſſe videtur,ff.de exercitoria,l. cuicunque verſic. Idem labeo ait,ff.de inſtito.l. 1. ff.de tributo,l.quam Tuberonis verſic.ſunt quidem,ff. de peculio,etitam ſpecie obſeruant Roderi.Xuarez in d.l.13.verſic.3. limita.Gomez Arias,num. 21. 22. & 23. Antoni.Gomez in,l.56.tauri,num.7.Matienço in l.3.titulo 3.lib.5.nouæ compila.gloſſ.prima,num.9.ex quo apparet falſam eſſe Didaci del Caſtillo, in l.58.Tauri.gloſſ.vlt.& Auendáni.d.verbo,*otorgamiento* ſententiam exiſtimãtium oportere,vt mariti conſenſus,& licentia ſit expreſſa. Etenim ſolus conſenſus tacitus ſufficit vt late comprobat Matienço,d.gloſſ.1.fere per totam,& in l.2.gloſſ.1.num. 12.d.tit.3.

Denique ſi contractusvxori fuerit vtilis, valebit,quamuis ſine licentia mariti fuerit celebratus Roderi.Xuarez in d.l.13.limita. 4.Pala.Rub.in Rubri. de donatio.inter.§.68.num.7.Tiraquel. in l.connu.gloſſ.8.quæſt.10.numer.85. Gomez Arias,num. 12. 13.& 14.& Antoni.Gomez, numer.2.in l,55.Tauri. Ioann. Matienço in l.2.tit.3.lib.5. nouæ cõpi.gloſſ.1.numer.14.vbicunque enimfauore alicuius perſonę conſideratur in actu ſolemnitas,illa deficiente actus valet,ſi perſonæ illi vtilis ſit,l. nõ ideo minus C.de procuratoribus,l. nec tutoris,C.de contrah.& commit. ſtipulatio,l.1.ff.ne quid in loco publico,l.ſi filius,ff.de ritu nuptia. Pinel.in l.1.C.de bonismater,3. p.n.30.& ſequẽtibus,Tiraq.dic. gloſſ.8.n.62.Ideoque ab Eccleſia,vel minore contractus ſine debita ſolemnitate celebratus valet,ſi in Eccleſiæ,vel minoris vtilitatem cõtectus eſt,prout late reſoluit Tiraque,d.n.92.Corſetus in ſing.verbo Pupilus, Ancharra.conſilio.15.& conſil.197. Soci.conſil.15.col.7.verſi. tamẽ communis,vol.1.Iaſſ.in,§. actionum,num.44.inſt. de actio. per tex.in l.cum hi, §. eam tranſactionem,ff.de tranſactio.& in d. l.non ideo minus,C.de procuratori,latiſsime Ioſephus Maſcardus de probatio.con.75.num.7. 8.& 9.volu.1.

Hæc autem reſolutio videtur eſſedificilis,incerta,parumq; ſecura ex eo,quod magis eſt,vt deficiente forma, & ſolemnitate legitima contractus minoris, vel Eccleſiæ nullus ſit, quantumuis eorum contineat vtilitatem, vt contra gloſſ. ibi magis probant Bart.Alberi.Bal.Ange.Fulg. & Iaſſ.in d.§.eam trãſactionẽ,Soci, conſ.52.n.10.vol.4.Iaſſ.conſi.16. volu.4.Bero.conſi.88.n.15.volu. 1.Riminal Iunior conſ.233.n.67 volu.3.Rolan.con.54.n.43.& 46 vol.2.Couar.lib.1. variarũ,c.17. n.2.Anton.Gabriel,li.3.cõmuni opini.con.1.& teſtatur eſſe com

munem, & veriorem ſententiã Dominus Franciſ. Sarmiento de redditibus Eccleſiaſt. 1. p. c. 2. nu. 1. & ſequẽtibus vbi eleganter explicat tex. in dict. §. eam tranſa-ctionẽ, & in d. l. nõ ideo minus, & communiorem eſſe ait Ioannes Oroſcius in. d. §. eam tranſactionem nũm. 5. Borgninus Caualca. deciſsio. Fiuizanenſi. nu. 51. & & deciſ. 46. n. 3. & 4. Quare videbatur dicendum, vt & ſi contractus vxoris ſine licentia mariti vtilis ſit, nihilominus tamen vt pote deficiente legitima forma, & ſolẽnitate nõ valeat.

Sed etſi mihi perſuaſerim verius, & receptius eſſe, vt a minore, vel Eccleſia cõtractus geſtus ſine ſolemnitate debita ſit nullus, etiam ſi illis vtilis, & proficuus ſit: tamen adhuc magis cẽſeo, vt ob vtilitatem defendi, ſuſtinerique debeat contractus ab vxore confectus ſine licentia viri. Quoniam vtilitas non attenditur, quando prohibetur contractus de iure communi: ſecus autem vbi ſolum prohibetur, virtute ſtatuti, vel diſpoſitionis hominis, vt puta quod mulier non contrahat ſine cõſenſu mariti Mundualdi, vel duorum propinquorum, & minor ſine conſenſu duorum propinquorum, vel vicinorum. Nam tunc ſi contrahunt ſecundum ſolemnitates iuris communis, ſed ſine marito Mundualdo, vel propinquis, aut vicinis, & contractus tendat in eorum vtilitatem, valebit contractus, vt ſcribit Soci. conſil. 80. num. 12. verſi. ad hanc obiectionem ego reſpondeo volu. 4. Rolan. conſil. 54. num. 46. volu. 2. & Borgninus Caualca. d. deciſsione Fiuizanenſi. 46. num. 5.

EPITOME CApitis. III.

1 *IN rebus, quæ in nullius bonis ſunt, non poteſt cenſus conſtitui: neque in his, quæ iure naturali omnium ſunt communia: neque in his, quæ publica ſunt.*

2 *Vniuerſitatis bona duplicia ſunt, quędam ad vſum publicum deſtinata, quæque publica ſunt vſu & proprietate: quædã vero ſunt in pecunia reip. & proprio patrimonio*

3 *Vniuerſitatis bona, quæ ſunt publica vſu, & proprietate, nõ poſſunt alienari abſq; principis licẽtia: illa vero, quæ ſunt in priuato & proprio reip. patrimonio ſine principis licẽtia diſtrahi poſſunt.*

4 *Bona, quæ ſunt in pecunia populi, ac eius priuato patrimonio, licet alienari valeant, non tamen libere, ſed quibuſdam ſolennitatibus adhibitis, quæ ibi referuntur.*

5 *Si ciuitas, vel vniuerſitas in alienatione rei propriæ ſolẽniter factalædatur intendere poterit remedium in integrum reſtitutionis.*

In bonis

6 *In bonis vniuerſitatis quæ publica ſunt vſu & prietate cenſus cõſtitui non poteſt, ſine principis licentia: in alijs vero recte poteſt abſque illa, dum modo interueniant ſolemnitates, quæ requirũtur in diſtrahẽdis bonis vniuerſitatis.*

7 *Agitur, an in bonis Eccleſiarum poſſit cenſus conſtitui, & quæſtio ſub diſtinctione reſoluitur.*

8 *Reprehenditur Petrus Folleri. quod exiſtimauerit in eccleſiarũ bonis, ius redditus annui conſtitui non poſſe.*

9 *Eccleſia non tenetur ex contractu cenſuali, niſi probet creditor pecuniã fuiſſe verſam in vtilitatẽ eccleſiæ, quod etiam locum habet in repub. & ciuitate.*

10 *An in fructibus beneficiorũ poſſit cenſus conſtitui.*

11 *Quæ de bonis eccleſiarum dicta ſunt, porrigi debent ad bona monaſteriorũ, hoſpitalium & cõfraternitatum.*

12 *Diſputatur an maritus, in bonis dotalibus poſſit cenſum conſtituere: referturque ſententia Follerij affirmatiua.*

13 *In re dotali æſtimata libere poteſt maritus imponere ius annui redditus ſecus vero in re dotali inæſtimata.*

14 *Mulier, quæ iure iurando præſtito conſenſit cenſus conſtitutioni factæ a marito ſuper re dotali, petere poteſt ab hæredibus mariti ſe indemnẽm conſeruari.*

15 *In bonis ſubiectis fideicommiſſo, & reſtitutioni cenſus imponi poteſt duraturus tandiu, quandiu vita eius, qui impoſuit.*

16 *Primogenij poſſeſſor in bonis maioriæ poteſt conſtituere ius annui redditus duraturum, quandiu ipſe vixerit.*

17 *Vbi teſtator, aut primus inſtitutor expreſſe prohibuit alienari bona, in illis non poteſt cenſus cõſtitui, etiam pro vita poſſeſſoris.*

18 *Quibus in cauſis licet alienare bona primogenij, licet ſuper eiſdem cenſum conſtituere.*

19 *Licencia conceſſa à principe ad conſtituẽdos redditus annuos ſuper bonis maioriæ, eorũque bonorum ſuppoſitio ita demum locum habent, ſi bona libera deficiant.*

20 *Bonis primogenij obligatis ex licẽtia principis, ad illa diſtrahẽda nõ es opus noua licẽtia principis.*

21 *Reſoluitur in re communi valere cenſus conſtitutionem in præiudicium ſocij conſtituentis, non vero alterius, & probatur latiſſime cẽſum non eſſe ſeruitutem.*

22 *Referũtur aliquot rationes, quare nõ poſſit in re cõmuni ſeruitus imponi, valeat aũt cõſtitui pignus hypotheca, vel ius ãnui redditus,*

23 *Proponitur egregia quæſtio, an ſuper officiis publicis valeat cenſus conſtitui.*

24 *Officia publica, quæ habent iuſtitiæ adminiſtrationem, vendi non poſſunt, quæ vero illam non habẽt recte poſſunt, & num. 25.*

26 *Marchiones, Duces, comites, alijq; domini inferiores principe vēdere poſſunt officia publica iuſtitiæ adminiſtrationem non habentia.*
27 *Officia publica non habentia iuſtitiæ adminiſtrationem vendi poſſunt a priuata perſona priuatæ perſonæ.*
28 *Officia hæc â patre filio empta imputantur illi in legitimam.*
29 *Officia publica cōparata matrimonio conſtante communicantur inter virum, & vxorem.*
30 *Officia publica includuntur ſub generali hypotheca bonorum, poſſunt ſpecialiter in hypothecam dari: ibique oſtenditur qualiter in illis poſſit fieri exſecutio.*
31 *In publicis officijs non habētibus adminiſtrationem iuſtitiæ cenſus conſtitui poteſt, in alijs vero non.*
32 *Agitur an ſuper cenſibus conſtitui valeat ius redditus annui, & aduerſus Caſſaneum reſoluitur affirmatiue.*
33 *Redditus annui excuſant ab onere ſatis dandi, & tempora præfinita in exſecutione facta in re immobili, locum habent in exſecutione, quæ fit ſuper cenſibus.*
34 *Redditus annui Eccleſiæ vel minoris alienari nequeūt abſque ſolemnitate requiſita ad alienandas res immobiles Eccleſiarum, vel minorum.*
35 *Reſoluitur aduerſus Ioann. Fab. & Folter. rem acceptam in cēſum poſſe alteri concedi in cenſum.*
36 *Cenſus imponi poteſt in annonis publicis, aliiſque iuribus ſimilibus & in iuriſdictione.*
37 *Differitur, an ſuper molendinis cēſus valeat imponi, & reſoluitur affirmatiue.*
38 *Super arboribus ſolo affixis, & cohærentibus cenſus conſtitui poteſt.*
39 *Fructus pendentes inter bona immobilia computantur.*
40 *Tractatur, an ſuper naui cenſus conſtitui poſsit & reſoluitur nauim non eſſe referendam inter bona immobilia, nihilominus tamen ſecluſa extrauag. Pij Quinti in illa poſſe cenſum conſtitui.*

CAPVT. III.

In quibus rebus cenſus conſtitui valeat.

HOC loco nobis ſe offerebat latiſsimus diſputandi campus, quo liberius poſſemus excurrere. Verum quoniam breuitatem clarā perſpicuam, & diſtinctam methodū amamus, breui compendio diſputationem compellemus in gyrum, & in duo capita partiemur ac varijs quęſtionibus propoſitis abſoluemus: occurrit autē principio ediſſerendum, an in ſola, nudaque perſona cenſus conſtitui poſsit: q̄ ſermone profiſſo tra-

tractatum eſt a me lib. primo c. 8. Iccirco ab ea diſputatione nunc erit abſtinendum.

Secundo quæritur, an in rebus,
1 quæ in nullius bonis ſunt, valeat cenſus imponi, & conſignari. Et quidem in nullius bonis eſſe res ſacras, & religioſas, & ſanctas docuit Impera. Iuſtinia. in §. nullius inſt. de rerum diuiſione, & Caius I.C. in l. 1. ff. eodem tit. referentes varia exempla. In his autem nulla cadit obligatio l. quod nullius 142. ff. de regu. iuris. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. ff. de verbo. obliga. l. 1. §. ſi id quod ff. de actio ni. & obliga. §. 1. inſtitu. de inutilib. ſtipulationi. l. 4. & 6. ff. de contrahen. emptio. §. loca ſacra. inſti. de emptio, & venditio. Igitur in his rebus non poterit cenſus conſtitui, facit tex. in l. 1. §. eam rem. ff. quæ res pignori obligari poſſunt, vbi Marcianus I. C. in hæc verba ſcripſit eam rem, quã quis emere non poteſt, quia commercium eius non eſt, iure pignoris accipere non poteſt, vt, D. Pius Claudio Saturnino reſcripſit. Earum autem rerũ, quæ in nullius bonis ſunt, nulla eſt emptio, & vẽditio, quia earum commercium non eſt, ac proinde in illis necius hypothecæ, nec redditus annui poterit conſtitui. Qua ratione dicendum eſt cenſum imponi non poſſe in his, quæ iure naturali omnium ſunt communia, qualia ſunt aer, aqua profluens, mare, & littora maris, §. & quidem inſtit. de rerum diuiſio. l. 2. 3. 4. ff. eodem tit. quoniam, & ſi harum rerum vſus communis ſit, l. quod in littore, l. quamuis l. ergo ff. de adquire. rerum domi. l. 1. §. quod ſi quis ff. de operis noui nuntiatione, tamen in nullius bonis ſunt. Porro cenſus conſtitui non poteſt niſi in his bonis, quæ iure priuati dominij ad conſtituentem pertinent, ſicut nec hypotheca. d. l. 1. §. eam rem l. 3. l. qui filios C. quæ res pigno. oblig. poſſunt. l. qui prædium C. ſi aliena res pignori data ſit, l. aliena, ff. de pigneratitia actione l. 1. & 3. titu. 13. part. 5. Hugo Donellus de pignori. cap. quæ res a quibus obligari poſſunt, Francis. Balduí. eodem tract. capi. 12. repugnat ergo eis quæ iúre naturæ communia ſunt omnium, hypotheca, & annui redditus præſtationi poſſe ſubijci. Similiter, quoque in his, quæ publica ſunt vt flumina, portus, Ripæ, §. flumina inſtit. de rerum diuiſio. cenſus non poterit imponi. Quia vix eſt vt in bonis imponentis ſint.

Tertio quæritur, an in rebus vniuerſitatis valeat cenſus conſtitui.
2 Pro cuius rei notitia lucidiori animaduertendum eſt vniuerſitatis bona eſſe in duplici differentia, quædam enim ſunt, quæ deſtinata, & deputata ſunt ad perpetuum vſum publicum. Quæque publica ſunt vſu, &

proprietate, qualia ſunt forum, curia, baſilica, viæ publicæ, balnea publica, piſcinæ, aquæ ductus, fōtes, cāpi publici, fana, porticus, iura, iuditia, cōmitia, paſcua, termini, exitus, defeſſæ, montes, & alia id genus: quædam autem ſunt, quæ in pecunia reip. & proprio patrimonio ſunt, quæ non iure vniuerſitatis, ſed priuati patrimonij, vt res ſingulorum poſſidentur, & fructum ferunt non cuilibet vti volenti, ſed patrimonio vniuerſitatis. l. 6. ff. de contra. emptio. l. quod in littore 14. ff. de adqui. rerum dominio, & in his vniuerſitas pro priuata perſona habetur, l. 1. ff. quod cuiuſque vniuerſitatis nomine. Iaſſ. in l. vltim. num. 6. C. de pactis, & in l. ſi quis maior numero. 10. C. de tranſactio, horum numero ſunt Vectigalia reip. horrea, prædia, reddi tus, & alia, quæ iure proprio peculiari, & priuato ad rempub. & vniuerſitatem ſpectant. Inter hęc bonorum genera eximia differētia eſt, ꝙ quæ publica ſunt vſu,
3 & proprietate, abſque principis licentia diſtrahi, vendi, alienarique non poſſunt: quæ vero in pecunia reipublicæ redditu, & priuato patrimonio ſunt, ſine illa poſſunt, quemadmodum literis conſignatum reliquit Pomponi. I.C. in l. ſed & celſus. n. 6. in principio ff. de contrahē. emptione, his verbis, *vt ſacra, & religioſa loca; aut quorum commertium non ſit, vt publica, quæ nō in pecunia populi, ſed in publico vſu habentur, vt ſi Campus Martius.*

& ibi obſeruat Accurſius ſcholio 2. & ſcribentes cæteri. Barto. Rapha. Imola, & Paulus in l. continuus §. cum quis ff. de verbo. obliga. Bal. in rub. C. de contrahē. emptione quæſt. 1. Bart. in l. prohibere §. plane. ff. quod vi, aut clā. Bartholo. Cepola in tract. de ſeruitu. 2. part. Rubri. de ſeruitu. vię colum. 10. & ſequitur Feli. in ca. ad audientiam de præſcription. Fabian. de Monte de emptio. & vendit. 4. quæſt. principia. verſic. quæro quinto. Petrus Rebuffus, in l. inter ff. de verbo ſignificat. Benedictus Bonius. de cenſib. articu. 18. Gregor. Lopez in l. 26. titulo 31. part. 3. glo. *poblanſe deſpues* ad finem & in l. 2. tit. 19. par. 2. & in l. 15. tit. 5. part. 5. & in l. 13. tit. 9. part. 6. gloſſ. *que ſon communales.* Auendannius de exequen. mandatis 2. p. c. 10. numer. 1. Auileſius in capitibus prætorum c. 30. glo. gratias, numer. 3. Petrus Follerius in pragmat. de cenſib. verbo. huiuſmodi cenſus ſuper rebus numer. 24. & pluribus ſequibus. Vueſemb. in §. vniuerſitatis, nume. quarto, & 5. in ſtit. de rerum diuiſione.

Quæ vero bona in pecunia populi ac eius priuato patrimonio ſunt, licet alienari valeant, non tamen libere, ſed quibuſdam ſolemnitatibus adhibitis, primo enim fie-

nim fieri debet decretum, devẽditione facienda, & qualiter, & 4 quomodo, & quod adſit maior pars vniuerſitatis, quæ ita decernat, vt ſcripſit Bart. in l. prohibere. §. plane. ff. quod vi, aut clam. Item requiritur, quod fiat venditio præſentibus omnibus, ſeu maiori parte curialium, & honoratorum. Item requiritur quod examinentur, & iurent illam alienationem fore vtilem, & expedientem ciuitati, hisque peractis debet interponi, adhiberique decretum iudicis approbantis alienationem l. vlt. C. de ven. re. ciuita. lib. 10. & ibi Lucas de penna, Antonius Capicius deciſione 93. Denique requiritur ſubhaſtatio. l. 1. C. de prædijs curialibus libro. 10. Bal. in l. ordo C. de executio rei iudicatæ. Antonius Neguſan. in tractat. de pignoribus 1. membro ſextæ partis num. 47. Fabian. de Monte de emptio, & vendi. 5. parte prin. prope finem. Nam & in alienatione bonorũ minoris ſub haſtatio neceſſaria eſt, l. & ſi ſine §. 2. iuncta gloſſ. & ibi Barto. ff. de minor. Bar. in l. alio. ff. de alimentis, & cibarijs legatis, Matheus de Afflictis deciſ. Neapolitana. 249. num. 2. verſ. octauo. Neguſan. & Fabia. vbi ſupra. Rebuffus 2. tomo ad conſtitutiones Gallicas, tracta. de reſtitu. art. 2. gloſ. 7. nu-

5 mero 8. quod ſi in alienatione facta ſolemniter ciuitas, aut vniuerſitas lædatur, damnumque ſentiat, beneficio reſtitutionis in integrum potietur in quadriennũ, a die contractus numerandum, gloſſ. & Doctores in l. reſpublica C. ex quibus cauſis maiores, & in ea. 1. de in integrum reſtitution. Iaſſ. in §. rurſus num. 33. inſti. de actio. *Paulus* conſi. 37. libr. 2. & alij quos refert Caldas Pereira in l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitutione minorum in principio num. 12. & verb. minoribus num. 61. tex. in l. vlt. titulo. vltimo, part. 6. & ibi Gregor. Lopez. Aviles in capitulis prætorũ cap. 32. gloſſ. *depujar*, num. 10. Auendanius de exequen. mandatis 1. p. c. 12. num. 26. verſic. facta tamen in vtroque caſu. Azebedo in l. 2. titu. 1. lib. 2. nouæ compilatio. gloſſ. *porque diga que no ſabe.* Igitur bona priuata & propria ciuitatis diſtrahi, alienarive poſſũt in conſulto principe, dum tamẽ præſidis interueniat decretum, adhibeanturque ſolemnitates ſuperius dinumeratæ, quemadmodum reſoluunt autores, quorum ſupra memini. Ex quo deducitur

6 in rebus vniuerſitatis primi generis cenſum imponi non poſſe in cõſulto principe: poſſe autem in rebus ſecundi generis abſque eius licentia, quoniam ſufficient eo caſu decretum præſidis, aliæque ſolemnitates, quas in diſtrahendis vniuerſitatis bonis immobilibus deſiderari paulo antea dixeram, & in ſpecie animaduer-

tunt Benedi. Boni. dict. articu. 18. & Petrus Follerius d. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus nume. 24. & ſequentibus. Sine decreto autem & reliquis ſolemnitatibus erit inutilis, irrita & inanis conſtitutio cenſus: nã cum hypotheca in materia fauorabili prohibitione alienationis contineatur, l. vltim. C. de rebus alien. non alie. quam ſic intelligunt omnes teſte Alberi, Paulo, & Salicet. ibi, Auguſtino Beroo. in rubri. de rebus Eccleſ. num. 24. Pinel. in l. 1. 3. p. nume. 19. C. de rebus maternis, plane fit conſequens in hypotheca ſpeciali debere interuenire eandem ſolemnitatem, quæ in alienatione deſideratur: facit tex. in cap. nulli de rebus Eccle. & in l. ſi pupillorum §. prætor. ff. de rebus eorum, ex quibus iuribus apparet in hypotheca bonorũ eccleſiæ, vel minoris expoſci eandem ſolemnitatem, quæ in alienatione. Prętereaipſe redditꝰ annuus, etiam redimibilis refertur inter bona immobilia, vt ſcribũt autores plurimi, quos per cenſui lib. 1. c. 7. verſ. & imprimis ſic oſtenditur, igitur in eius conſtitutione interuenire debent omnia ſolemnia, quæ in diſtrahendis, alienandis ve, rebus immobilibus ciuitatis à iure ſunt præſcripta. Verum hãc reſolutionem oppugnare videtur tex. in l. 11. titulo. 7 *de los terminos publicos, dehesas, mõtes y paſtos*, lib. 7. nouæ compila. Vbi Inuictiſsimus Cæſar Carolus quintus videtur prohibuiſſe res ciuitatis vendi, alienarive poſſe abſque regia licentia. ſed reſpondeo illam deciſionem regiam procedere dum taxat in ſpecie priuata, ſolumque complecti terras eremas, quæ vulgo baldias aut *concegiles* appellantur, quas dari, vendique lex vetat abſque regia licentia, quoniam ad regiũ ſpectant patrimonium, vt latiſsime diſſerit Auendannius de exequen. mandatis 1. par. c. 4. & c. 12. atque in ea duntaxat ſpecie intelligi legem illam regiam videtur ſenſiſſe idem Auendannius dic. tracta. 1. part. cap. 12. nume. 21. 23. & 26. Ideoque quod attinet ad bona reliqua ciuitatis procedit ſuperior reſolutio. Aduerto tamen ſæpe numero me vidiſſe, ad alienanda, vel hypothecanda bona propria ciuitatum, ad redditus imponendos ſolere impetrari licentiam a Rege noſtro: quæ ſi deficeret in tali alienatione, hypotheca, vel redditus annui conſtitutione, non ex hoc alienationem hypothecam, aut cõſtitutionem redditus iudicarem nullã. Quoniam eam licentiam requiri, nulli bi cauetur.

Illud autem certum eſt inutilem eſſe redditus annui conſtitutionem ſuper agris aut terris, quæ vulgo appellantur *concegiles y realengas*: quoniam terrę illæ ſunt in Regis patrimonio, ad ipſumque

ſpectãt

ſpectant Auenda.vbi ſupra,& in re aliena,vt ſępe dictum eſt,non poteſt cenſus conſtitui.quod plane præſtingi crederē,vt non procedat in his locis,in quibus obtētum eſt cōſuetudine,vt terras huiuſmodi poſsidentes,pro totoſuę vitæ tēpore valeant illis perfrui & potiri. Tunc enim pro vita poſſeſſoris ſuſtinebitur cenſus conſtitutio,argumento eorum, quæ reſolui infra,num.15. circa bona ſubiecta fidei commiſſo, & reſtitutioni.

Vidi tamen cōtrouerſum,an qui cēſum impoſuit ſuper terris,quę (vt dixi) appellantur *realengas, y cō cegiles*, ſi poſtea illas terras a domino rege emerit, prout fit quotidie, cogi poſsit ad redditus annui ſolutionem, an vero ſe excuſare poſsit, quod à principio non valuerit cenſus impoſitio, tāquā facta in re aliena. Et exiſtimaui ſemper excuſationem inutilem eſſe,atq; vanā,& illum; omnemq; ſucceſſorem eius ad redditum ſoluendum eſſe compellendum ex tex.in l.rem alienam,41.ff.de pigne.actio.quod vero Rex poſter dicat in perpetuationis inſtrumento ſe vēdere terras huiuſmodi liberas ab omni cenſu; nō obſtat,quia debet intelligi de cenſu ab alijs impoſito,& non ab emptore.

7 Quarto diſputandum eſt,an in bonis Eccleſiarum poſsit cenſus conſtitui?ad cuius cognitionem oportet in memoriam reuocare, Eccleſiarum bona bipertito cerni. Quædā enim ſunt ſacra, quæ miniſterio,& cultui diuino ſunt dedicata,vt ſunt vaſa,veſtimenta,patenæ,& alia altarium ornamenta:quædam ſunt profana,& tēporalia,velut ſunt domus, prata, vineæ,& alia id genus. Inter hæc autem bona maximum diſcrimen eſt:quod res Eccleſiaſticæ,quæ miniſterio cultus diuini deputatæ ſunt,non poſſunt alienari,neq; dari in pignus,niſi iuſtiſsima vrgente neceſsitate, ita quod non erit quælibet neceſsitas ſufficiens,vt probat tex.in c.1 de pignori l.ſancimus. C. de ſacroſ.Eccle.l.3.titu.13.p.5. Ripa in l.obligatione colum.penul.ff.de pignori.Couarr.lib.2.varia.c.16. num.8.Ludo.Maynus lib.2.actionum c.17. Neceſsitas vero, ad alienanda huiuſmodi bona Eccleſiaſtica reputatur ſufficiēs, ad ſubueniendum pauperibus, ne frigore, vel fame pereant, & ad redemptionem captiuorum.d.leg. ſancimus.c.ſicut omnino.c.aurū c.gloria Epiſcopi.12.quæ.2.& ad alimoniam pauperum,& egenorum,glo.recepta in.d.c.ſicut omnino, quod poſtremum accipiendum eſt, quando pauperes præmuntur ingenti neceſsitate,& inopia,aliás non licebit vaſa, & ornamenta ſacra vendere,pignori ve dare.Idque autore Theophilacto ſuper Marcum:docuit Ieſus

ſeruator

ſeruator noſter, dum ægrotulit, apoſtolos moleſtos fuiſſe illi mulieri vngenti corpus eius precioſiſsimo vnguēto, ex eo quod haberent maiorem curam ſubueniendi pauperibus, quam colendi verū Chriſti corpus, & quod ei cultus exhiberetur. Ideoq; certum eſt, tunc poſſe vaſa, & ornamenta ſacra alienari, vel dari in pignus ad alendos pauperes, cū extrema vrgentur neceſsitate, adeoque perirent fame, niſi illis Eccleſia ſubueniret.

Res vero Eccleſiaſticæ profanæ, & temporales, & alienari, & in pignus dari, & hypothecæ ſubiici poſſunt ſeruata forma, & ſolemnitate præſcripta a ſacris canonibus in cap. ſine exceptione 12. quæſt. 2. cap. nulli de rebus Eccle. Debent ergo interuenire euidens Eccleſiæ vtilitas, vel neceſsitas, cauſæ cognitio, aut tractatus, & conſenſus capituli, vt late proſequitur *Petrus* Rebuff. in compendio alienationis rerū Eccleſiaſt. Guillel. Redoa. in tracta. de rebus. Eccleſiæ alienan. Couarru. lib. 2. variarum. cap. 17. Octauia. deciſsione *Pedemontana*, 171. Caſſane. in conſuetudinibus Burgun. titulo Deſmains Mortes rubri. 9. §. 9. numero. 17. Octauia. de Simon cellis de decreto in contractibus mino. lib. 3. titulo. 7. numero. 47. Bornignus Caualca. deciſſ. Fiuizanenſi. 45. numero. 18. Roderi. Xuarez allega. 21. Rolan. conſilio. 15. lib. 1. Auenda. de exequen. manda. cap. 4. nume. 34. Maſcar. de proba. concluſione, 75. num. 12. vol. 1. q vero de conſenſu. capituli dictum eſt, locum habet in Eccleſia cathedrali, vel collegiata, nō in alia Eccleſia priuata, & inferiori, tunc enim Epiſcopi ſolius cōſenſus ſufficit, vt ſcripſere Couarru. d. c. 17. num. 1. Gaſpar Caballi. Milelloquio. 135. 1. parte Borgni. Caualc. d. deciſsione 45. num. 28. in principio.

Ex quo, vt ad propoſitum accedam, apparet dicendum, in bonis Eccleſiaſticis primi generis non poſſe cenſum conſtitui, niſi vrgentiſsima neceſsitas occurreret. Illa autem exiſtente non repugnaret, quemadmodum non repugnat in pignus dari, quomā ſæpe numero repetiui, ſecluſa extrauagāti Pij quinti, in rebus mobilibus cenſum imponi poſſe: in bonis autem ſecūdi generis ita demum conſtitui poterit, ſi in eius impoſitione ſeruetur forma, & ſolemnitas, quæ a iure ſpōtificio deſideratur in alienatione eorum bonorum. Redoan. de rebus Eccle. rub. de conſtitu. annui cenſus num. 30. & 31. Neque obſtat tex. in c. querelam de iure iuran. & in c. prohibemus. c. ſciētes. c. ſignificaſti, c. præterea de cenſibus clemen. 1. §. nouos cenſus de exceſsibus prælatorū, vbi probatur Eccleſijs non poſſe nouos im-

nos imponi cenſus, nec veteres augeri. Quoniam ea iura de alia ſpecie cenſus loquetur, non de hoc contractu redditus annui: quippe his temporibus fuerit incognitus, quemadmodum lib. 1 cap. 1. ad finem reſolui. quare miror Petrum Follerium in pragmat. de cenſibus verb. huiuſmodi cenſus ſuper rebus, nume. 17. ex illis iuribus aſſeruiſſe, ſuper rebus Eccleſiaſticis cenſum conſtitui non poſſe, quia vt dixi, agunt de ſpecie lõge diſpari. quinimo ſi extrauagantes Martini quinti, & Nicolai quinti conſulantur, haud obſcure deprehendi poterit Eccleſijs, eccleſiaſticiſque perſonis, collegijs, vniuerſitatibusque licere rebus ſuis annui redditus ius imponere. Illud

8

9 autem veriſsimũ eſſe mihi perſuadeo, vt quemadmodum eccleſia non tenetur ex mutuo, niſi probetur ex aduerſo in eius vtilitatem conuerſum auth. hoc ius porrectum in fine. C. de ſacroſancta eccleſ. c. hoc ius. 10. q. 2. c. quod quibuſdam de fide iuſſo. l. 3. titu. 1. part. 5. & ibi Grego. Lopez. Ioann. Matienzo in, l. 22. titu. 11. lib. 5. nouæ compil. gloſſ. 2. num. 5. reſoluentes prælati cõfeſsionem de vtilitate non ſufficere. Ita quoque ex contractu cẽſuali non teneatur, niſi probet creditor pecuniam fuiſſe conuerſam in eius vtilitatem. Quoniã cenſualis contractus odioſus eſt ſicut & mutuum, & non minus, ſed maius, & grauius nocumentum inferens. Quod & ad ciuitatem, & rempub. extenderem libentiſsime quippe ciuitas, & reſpublica ex mutuo nõ teneatur, niſi probetur verſum in eius vtilitatem. Couarrub. lib. 2. varia. cap. 17. numero. 3. Gregorius Lopez in dict. l. 3. verbo Ouilla. Matienzo, dict. gloſſ. 2. nume. 4. Si autem longum tempus interfluxiſſet, propter antiquitatem temporis præſumeretur pretiũ conuerſum fuiſſe in vtilitatem Eccleſię, vel ciuitatis, ex his quę notat Philippus Decius conſilio 36. col. 5. verſiculo tertio. principaliter Aimon Crauetta de antiquitate temporum. 3. parte. numero. 27. verſicu. & non ſolum, & poſt illos Burgos de Paz. conſil. 15. num. 28.

10 Sed an in fructibus beneficiorũ & præbendarum cenſus conſtitui poſsit, non incongrue poteſt inquiri, & tractari? & quod poſsit ex eo videtur comprobari, quod fructus beneficiorum vendi, & in cauſam iudicati poſſunt capi, per. l. commodis & ibi Bart. Imol. & Alexan. ff. de executio. rei iudicatæ, & in capit. 2. ibi alioquin de fide iuſſ. gloſſ. & Doctores in l. ſtipendia. C. de executio. rei iudicatæ, non enim dicitur alienare, qui fructus alienat ſecundum Bal. in cap. 1. §. aut ſi libellarij. colum. 6. quib. mod. feu.

nus imponi cenſus, nec veteres augeri. Quoniam ea iura de alia ſpecie cenſus loquetur, non de hoc contractu redditus annui: quippe his temporibus fuerit incognitus, quemadmodum lib. 1. cap. 1. ad finem reſolui. quare miror Petrum Follerium in pragmat. de cenſibus verb. huiuſmodi cenſus ſuper rebus, nume. 17. ex illis iuribus aſſeruiſſe, ſuper rebus Eccleſiaſticis cenſum conſtitui non poſſe, quia vt dixi, agunt de ſpecie longe diſpari. qui immo ſi extrauagantes Martini quinti, & Nicolai quinti conſulantur, haud obſcure deprehendi poterit Eccleſijs, eccleſiaſticiſque perſonis, collegijs, vniuerſitatibusque licere rebus ſuis annui redditus ius imponere. Illud

9 autem veriſsimũ eſſe mihi perſuadeo, vt quemadmodum eccleſia non tenetur ex mutuo, niſi probetur ex aduerſo in eius vtilitatem conuerſum auth. hoc ius porrectum in fine. C. de ſacroſancta eccleſ. c. hoc ius. 10. q. 2. c. quod quibuſdam de fide iuſſo. l. 3. titu. 1. part. 5. & ibi Grego. Lopez. Ioann. Matienzo in l. 22. titu. 11. lib. 5. nouæ compil. gloſſ. 2. num. 5. reſoluentes prælati cõfeſsionem de vtilitate non ſufficere. Ita quoque ex contractu cẽſuali non teneatur, niſi probet creditor pecuniam fuiſſe conuerſam in eius vtilitatem. Quoniã cenſualis contractus odioſus eſt ſicut & mutuum, & non minus, ſed maius, & grauius nocumentum inferens. Quod & ad ciuitatem, & rempub. extenderem libentiſsime quippe ciuitas, & reſpublica ex mutuo nõ teneatur, niſi probetur verſum in eius vtilitatem. Couarrub. lib. 2. varia. cap. 17. numero 3. Gregorius Lopez in dict. l. 3. verbo Ouilla. Matienzo, dict. gloſſ. 2. nume. 4. Si autem longum tempus interfluxiſſet, propter antiquitatem temporis præſumeretur pretiũ conuerſum fuiſſe in vtilitatem Eccleſię, vel ciuitatis, ex his quę notat Philippus Decius conſilio 36. col. 5. verſiculo tertio. principaliter Aimon Crauetta de antiquitate temporum. 3. parte. numero. 27. verſicu. & non ſolum, & poſt illos Burgos de Paz. conſil. 15. num. 28.

10 Sed an in fructibus beneficiorũ & præbendarum cenſus conſtitui poſsit, non incongrue poteſt inquiri, & tractari? & quod poſsit ex eo videtur comprobari, quod fructus beneficiorum vendi, & in cauſam iudicati poſſunt capi, per l. commodis & ibi Bart. Imol. & Alexan. ff. de executio. rei iudicatæ, & in capit. 2. ibi alioquin de fide iuſſ. gloſſ. & Doctores in l. ſtipendia. C. de executio. rei iudicatæ, non enim dicitur alienare, qui fructus alienat ſecundum Bal. in cap. 1. §. aut ſi libellarij. colum. 6. quib. mod. feu.

ſum maritum,ſequiturRedoan. ibi ſupra, num.20.pro cuius ſen tentia facit, quod matrimonio conſtante dominus dotis eſt ma ritus.l. doce ancillam. C. de rei vendicat. l. in rebus.C. de iure dotium.l.ſi pretia. C. eodem.l. Lucius. §. 4. ff. de iure dotium. tex.inprinc.inſtit.quibus aliena re licet.vel nō.ſed ipſe longe ali
13 ter ſentio, & puto fore diſtinguendum,nam ſi res dotalis data eſt marito æſtimata,in ea libere poterit cenſum conſtituere, quoniam cum æſtimatio in dubio faciat emptionem. l. ſi in ter.C.de iure dotium,ea res pleno iure ſpectat ad maritum, illamque poteſt diſtrahere,&alie nare libere.l.quoties. C. de iure dotium.l.plerumque.ff. eodem titul.l.æſtimatis,&.l. æſtimatæ. ff.ſoluto matrimonio.l.7.tit. 11. p.4.Campegius de dote. 1. p.q. 40.nu.2. Couarr.in pract.ca. 28. Antoni.Gomez in. l. 50. Tauri. num.42.Ioan. Gutierrez de iuram.confirmatio.1.p.c.1.num.8. &faciunt,quę notat Cæpolla de ſeruitu.Vrbanoprædio.c.14.nu. 10. vbi ſcribit infundo dotali æſtimato poſſe maritum ſeruitu tem conſtituere,refert & ſequitur.D.Antonius de Padilla.in.l. & in prouinciali num.28. C. de ſeruitu.& aqua. Verum quoniā prodotis recuperatione mulier ſoluto matrimonio agere poteſt ad res dotales æſtimatas.l. in rebus.C.de iure dotium, etiam ſi alienationi mulier conſenſiſſet, vt ſcripſere Salicetus in.l.intereſt.C. de vſu fructu. Baldus nouellus in tracta. de dote part. 8. priuilegio.7. Couarr.in pract.c. 28.num.8. Gutierrez. d.1.pa.c.1. num.9.Parum ſecura eſſet conſtitutio cenſus in rebus dotalibus æſtimatisfacta á marito,niſi conſentiret mulier,conſenſumque iure iurando confirmaret: adiectio enim iuramenti mulierem abagēdo repelleret ex text. in.c.cum contingat de iureiurando,& c. licet mulieres eodem titulo lib.6.& ex his quæ reſoluit appoſite Rolandus conſi.70.nu. 20.& 21.lib.2.

Sin vero res dotalis inæſtimata eſt marito tradita, cenſeo inutilem eſſe in ea redditus annui cō ſtitutionem factam a marito, quoniam maritus rem dotalem non poteſt alienare,l.1.& l. dotale prædium ff.de fundo dotali, l.1,C.eodem.authent. ſiue a me C.ad Velleianum in princ. inſt. quibus alienare licet, vel non.l. vnica,§.& cum lex,C.de rei vxoriæ actione,l.7.titulo,11. part.4. Ideo in illa non poterit cenſum conſtituere,argumen. textus optimi & celeberrimi in l.vltima. C.de rebus alien.non alien. vbi Iuſtinianus Imperator ſanciuit alienatione prohibita eſſe quoque prohibitam vſu fructus dationem, hypothecam, pignoris nexum,

nexum, vel ſeruitutis alteriusve iuris impoſitionem, optime Molina lib. 4. de Hiſpanor. primogenijs. c. 1. n. 7. & ſequentib. Præterea maritum lex vetat expreſſe obligare hypothecæ ve ſubijcere fundum dotalem. d. principio inſtit. quibus alienare liceat, vel non. igitur quemadmodum alienatio fundi dotalis matrimonio conſtante facta a marito inutilis eſt, nulla, & inualida & alienatum fundum repetere poteſt, Anton. Gomez in. l. 50. Tauri num. 63. Pinel. in. l. 1. C. de bonis maternis. 3. p. num. 72. Itaquoque hypotheca, & cenſus conſtitutio facta a marito inutilis erit omnino, Denique facit textus. in leg. Iulianus. ff. de fundo dotali, vbi Vlpianus ex Iuliani ſententia reſpondit marito dotali fundo ſeruitutem imponere nō poſſe, & licet Salycet. in leg. & in prouinciali, & ibi Dominus Antonius de Padilla, numero. 18. C. de ſeruitute, & aqua.

Voluerint Vlpiani reſponſum intelligendum eſſe, vt non valeat ſeruitutis conſtitutio inperpetuum, ſecus quandiu maritus dote perfruitur. Tamen ea interpretatio vim maximam infert Vlpiani verbis. Negatiua enim adiecta verbo poteſt ibi oſtendit perſpicue omnino eſſe inutilem ſeruitutis conſtitutionē, & ita ex eo textu. Baldus, in dicta, leg. & in prouinciali, & Cæpola. dict. cap. 14. numero. 10. ſecure notant nullatenus valere impoſitionem ſeruitutis. Ideoque ſi infundo dotali ſuppoſito præſtationi penſionis annuę fieret executio, pro redditibus decurſis, obiecto quod eſſet dotalis, executio reuocanda eſſet: quia licet marito pro ea parte impugnare talem cenſus conſtitutionem. Muliere vero conſentiente, & iurante valeret fundi dotalis ſuppoſitio ex textu, in dict. cap. cum contingat & dict. ca. licet mulieres. quod ſi totum integrumque pretium perueniſſet ad manus mariti, vt præſumitur in dubio, Aymon Craueta. conſilio. 91. libro primo, Portius conſilio. 54. numero. 46. dicit communem Matthæ. de Aflict. deciſſ. 209. Natta. conſilio, 552. volumin. 3. Bornig. Caualcanus, deciſione Fiuizanenſi. 33. numero. 8. Antonius Gomez inleg. 50. Tauri numero. 57. Ioannes Gutierrez, d. 1. part. cap. 1. numero. 14. Ayora de particioni. prima. par. cap. 8. numero. 3. mulier, quæ cenſus conſtitutioni conſenſum præſtitit, iure petere poterit, ab hæredibus mariti ſe indemnem conſeruari, vt redimant cenſum vel liberent illam a creditore, & domino cenſus, vel ſi redditus decurſos perſoluerit, integre poterit inſolidum viceſſionis factæ, a creditore, vel actione man

nē mandati exigere illos ab hæredibus mariti. Quod ſi probatum fuerit in communem cauſam pretium ſortis fuiſſe conuerſum, pro parte mulier tenebitur, & ſi totum in rem ipſius, intotum.

Sexto quæritur, ān in bonis ſubiectis fidei comiſo, & reſtitutioni alienari quę prohibitis poſsit
15 cenſus cōſtituī, in quo Petrus Follerius, d. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus numero. 23. ſcribit in bonis ſubiectis fidei comiſo, & reſtitutioni, non poſſe cenſum conſtitui, ita quod duret, maneatque adueniente caſu reſtitutionis: interim tamen recte conſtitui poſſe, rationemque adfert, quia res fidei comiſo, & reſtitutioni ſubiectæ alienari poſſunt, reuocatur tamen alienatio adueniente die reſtitutionis. l. vltim. §. ſed quia noſtra. C. cōmunia delegatis. l. ſeruo legato. §. 1. ff. delegatis. 1. l. cum pater. §. libertis. ff. de legatis. 2. Paulus de Caſtro conſi. 94. lib. 2. Petrus Philipp. Corne. conſi. 234. libr. 3. & conſilio. 294. eodem, lib. Alex. conſi. 65. lib. 5. Guido, Papæ deciſ. 611. Tiraquelus. de retractu conuentionali. §. 1. glo. 7. nume. 10. Dominus Antonius de Padilla in auth res quæ. C. communia de legatis in prin. Ludouicus Molina. libr. 1. de Hiſpano. primogenijs capit. 20. & lib. 4. capit. 1. dicit communem Menchaca de ſucceſ. prog. reſu. §. 28. numer. 9. Francis. Becci. conſi. 97. numer. 10. Graſſus. §. fidei cōmi. q. 56. numero. 3. & accedit huic rationi, quod poſſeſſor fidei comiſi, & quicunque alius ſimilis, quamuis ad tempus, intra illud tamen dominus eſt, ex eleganti Pauli I. C. reſponſo in. l. non ideo minus ff. de rei vendicatione. text. in lege generaliter ff. qui & aquibus verſi. ſub conditione. l. quoties. C. de donatio. quæ ſub modo. l. 7. titul. 4. part. 5. quicunque autem dominium habet ſiue directum illud ſit, ſiue vtile dumtaxat, adv itam poteſt alienare ipſam rem, quam tenetur reſtituere, & pari ratione obligare, durabitque obligatio ſicut & alienatio, quandiu & vita, vt notat Albericus, quem ſequitur Couarru. libro. 1. variarum capite 8. numero. 5. Antonius Queſada diuerſarum quæſtio. iuris capite 32. numero. 19. Ex quo procedit poſſeſſorem primogenij in rebus, & bonis ma-
19 ioriæ poſſe cenſū conſtituere duraturum quoad ipſe vixerit. Nā & poſſeſſor maiotatus in bonis illius ad tempus vitę ſuæ quancunque ſeruitutem conſtituere poteſt. l. ſi cui. §. hæres. ff. quemadmodum ſeruitu. amitan. l. ſi fundum à teſtatore in fine. ff. de conditio. & demonſtra. l. plerunque. ff. de regu. iuris. l. 1. §. penultimo. & vltimo. ff. de ſuperficiebus. & obſeruant Pine-

lus.in.l.1.C. de bonis matter.3. part.numero. 71. ad finem, Dominus Autonius de Padilla.in. l. & in prouinciali numero.13. C. de ſeruitu. & aqua. Menchade ſucceſsio. crea. §.5.numero.13. verſiculo.qua ratione. Ludouicus Molina libro.1. de Hiſpanior. primogenijs. capite.20. numero.1.2.3.& 4. Antonius Queſada diuerſarum quæſt.iuris capite vltimo. numer. 20. expendens in id textum in.l. 11.titulo. 31.part.3. Qui omnes improbant ſententiam contrariam Antonij Gomez in.l.40. Tauri numero. 85. defendentis ſuper bonis maioratus ſeruitutem imponi non poſſe. eadem ratione primogenij poſſeſſor pro tempore vitæ ſuæ poterit in bonis maioriæ ius vſus fructus alteri conſtituere.l.peto. §. prædium.ff.delegatis.2.l.ſtatius florus.§.cornelio felici.ff.de iure fiſci. Hinc quoque eſt quod maioriæ poſſeſſor illius bona, dum alienantis vita durat, poteſt alienare, nec impugnari reuocarique poterit alienatio quia interim dominus eſt. Molina libro. 1. de Hiſpanorum primogenijs. capite. 19.& 20.& libro. 4. capite. 1. ac perconſequens poterit obligare ex his quæ ſcribit Ioannes. Cæphalus conſilio.3.& 4.volumine.1. Antonius Queſada. d. numero.10. ad finem. Hæc tamen reſolutio procedit in tacita alienationis prohibitione, quæ in eſt ex legis diſpoſitione primogenij inſtitutioni, ſecus autem dicen-
17 dum eſt, vbi expreſſa fundatoris voluntate ſunt alienari prohibita, quia tunc poſſeſſor primogenij in bonis illius etiam pro tempore vitæ ſuæ non poterit redditum annum conſtituere, nam vbi adiecta primogenij inſtitutioni eſt alienandi expreſſa prohibitio, nequit poſſeſſor, pignorare, hypothecare, alienare ſeruitutem, aut ius vſus fructus etiam ad tempus vitæ ſuæ conſtituere.l.vltima. C. de rebus alienis non alien. l.cum pater.§. libertis.ff. delegatis. 2. l. peto.§. fratre.ff.eodem titulo. Bartolus. in.l.ea lege.numero.2.& 3.C.de condictione ob cauſam. Iaſſon. in.l. filius familias. §. diui.1. lectura numero. 23. & Ripa. numero. 81. ff.de legatis. 1. Gregorius.Lopez in.l.10. titul.26.part. 4.gloſa.magna.columna.2. Antonius Gomez in.l.40.Tauri.numero.88.Xuarez allega.3. Padilla in authen. reſquæ numer. 2. C.communia delegatis Antonius Gama. deciſ. Luſita.16. numero.3. & 4. Micha.Gras.d.§. fidei comiſum. quæſt. 56. numero.6. & Molina.d.libro.1.capite 20.numer.8.& 14.& 15.& libro: C.capit.14.num.4.& ſequentibus aſſerens Antoni.Gomecij ſententiã exploſſam a Pinelo, & Padilla in hac ſpecie ſuſtinendam eſſe.

Porro

Porro res primogenij impetratâ Regia licentia poſſunt alienari
18 multis in caſibus quos referũt & late proſequuntur Molina. libro. 4. de Hiſpanor. primogenijs. cap. 3. & aliquot ſequẽtibus Pelaez a Mieres in tractatu maioratuum, & melioratio. Hiſpaniæ. 14. part. quæſt. 1. in his vero inoleuit concedi Regias licentias ad conſtituendum ius reddi-
19 ditus annui in bonis maioratus. Ea tamen licentia, & bonorum primogenij hypotheca & ſuppoſitio ad redditus annui præſtationem ita demum locum habere poſſunt, ſi deſſiciant bona libera, quæ cenſui valeant ſubijci. Eſt enim iure noſtro ſatis exploratum, bona prohibita alienari, in caſu permiſo nec alienari, hypothecari ve poſſe niſi deſficientibus bonis liberis. l. pater filium in principio. ff. de legatis 3. authentica. reſquæ. C. communia de legatis ibi, *ſed ſi liberis portio legitima non ſufficit*, vbi Dominus Antonius de Padilla. numero. 118. Burſatus conſilio. 8. numer. 27. volumi. 1. copioſe, & accurate Molina. libro. 4. de Hiſpanorum primo genijs. capite. 7. Francis. de Ripa. in. l. filius familias. §. diui numero. 74. ff. de legatis. 1. Tiraquelus. de iure primogeniorum. quæſt. 61. numero. 10. Rodericus Xuarez in. l quoniam in prioribus. C de inofficioſo teſtamento in. 2. limitatione ad legem regiam. verſiculo: vbi autem maioria, Palacios Rubios in rubri. de donatio. inter vi. & vxor. §. 14. Rolan. Valle. conſilio. 85. numero. 9. lib. 1. Gregorio. Lopez in. l. 6. titulo. 11. part. 6. columna. 8. verſiculo. quid autem, Caſtillo, in l. 40. Tauri numero. 22. Burgos de Paz conſilio. 9. numer. 25. Gaſpar. Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis capite. 8. numero. 12. & 13. & 20. Sarmiento libro. 7. capite. 5. Solet tamen in propoſito reuocari in dubium, an conceſſa facultate Regia ad obligandum bona maioratus, ſi creditor faciat executionem in illis pro debito, ad vendendum ea bona ſit neceſſaria noua licencia, & fa-
20 cultas? & dicendum eſt, non eſſe neceſſariam, ex eleganti reſponſo Vlpiani. I. C. in. l. ſi pupillorum. 7. §. ſi pupillus dedit. ff. de rebus eorum ſcribentis quod ſi pupillus dedit pignori ex permiſſu prætoris, creditor abſque noua prætoris permiſione poteſt ius ſuum exequi. Ex quo ibi notabit Baldus. quod ſi Eccleſia obligauit prædium creditori, adhibita ſolemnitate, creditor poteſt alienare prædium non ſeruata ſolemnitate. Facit quod ſcribit Petrus Rebuff. in commentarijs ad conſtitutio. Gallicas. 1. tomo tracta. de liter. obliga. arti. 3. glo. 2. nume. 16. facta ſcilicet executione, in bonis

X 2 minoris,

minoris,quæ fuerant obligata, non ſeruari maiorem ſolemnitatem,quæ in bonis maiorum diſtrahendis ſeruatur ex tex.in d. l.ſi pupillorum:accedit quoque quod Imola &Romanus in.l.vſu fructu.ff.ſoluto matrimo. reſoluerint aſſenſum domini adhibitum,in datione rei feudalis in dotem marito operari,quod retranslatio dominij, quæ facienda eſt ſoluto matrimonio,non requirat alium aſſenſum,ſequitur Capicius decis.182.num.11.& 12. Mathe.de aflict.in capite. imperialem in principio verſi 12.nota ex textu numero.8.& 9.de prohibita feudi aliena. & deciſion. .335.numero.19.Ex quibus ita reſoluunt.Gregori.Lopez in.l.6.titul.11.part.6.gloſa *que la non pudieſe vender*.columna.8. verſi. & ſi data.Molina.libro.4.de Hiſpano.primo.gen.c.5.nume.1.2.& 3. Pelaez a Meres in tractatu maioratuum,& melioracionum Hiſpaniæ.4.part.q.3.per totam.

11 Septimo quæritur,an in re communi poſsit conſtitui cenſus? & quod non,videtur demonſtrari ex reſponſo Vlpiani.I. C.in.l.2. ff. de ſeruitu. ſic *aientis vnus ex dominis communium ædium ſeruitutem imponere non poſſe.*

Igitur ſi in rem communem ius ſeruitutis cadere non poteſt,quemadmodum etiam probat tex.in l.per fundum,& in.l.vnus.ff. de ſeruitu.ruſticorum prædiorum. l. vlti. ff.communia prædiorum, plane fit conſequens nec poſſe cadere ius annui redditus. quoniam hoc ius ſe habet admodum ſeruitutis realis prout notat Dominus Franciſcus Sarmiento lib.7.Selectarum interpretatio.capite.1. numero. 4. Padilla in.l.prędia numero. 11. C.de fidei comiſ. Ioannes. Gutierrez conſilio. 18. numero. 77. Petrus Salazar de vſu & conſuetudine capite. 11.numero.6.& 12. Antonius Gama. deciſ. Luſitana 145. Ioannes Parladorius rerum quotidianarum capite.3.numero.52. 53.& 54.

Econtra vero facit,quod res communis vendi poteſt.l. ſalſo. C. de communi rerum aliena.ergo poterit obligari.l.ſed et quo adeas.§.1.ff.de pignori.cuius verba ſunt,quod emptionem, *venditionem que recipit, etiam pignorationem poteſt recipere, ac* proinde in re communi indiuiſa poterit cenſus conſtitui. Quia & authores plurimi grauiſsimi, ſapientiſsimi relati ſuperius varijs in locis docuerunt res incenſu ſolius hypothecæ vicem ſuſtinere.

Rurſus facit reſcriptum Cæſaris Antonini in.l. vnica. C. ſi communis res pignori data ſit,cuius hæc ſunt verba.

Frater veſter vobis innuitis portionē vobis competentem obligari non potuit,ita ſuam dando obligationē creditori

ditori quæſiuit: vnde intelligitis contractum eius nullum præiudicium dominio veſtro facere potuiſſe. Ex quibus verbis Baldus, Salyce. & reliqui interpretes ibi obſeruarunt, eum, qui habet communionem in re, ſuam partem poſſe obligare, non ſocij, optime Neguſan. de pigno. 3. membro. 2. partis a numer. 36. plura refert Hierony. Portoles in Academia Cæſar augustana viris pontificij interpres in tract. de conſortibus, & fidei comi. legali. capit. 10. inibique de hoc articulo diſſerit eleganter, & copioſe. poterit ergo in re communi conſtitui cenſus in præiudicium conſtituentis.

In hac difficultate Petrus Salazar. d. tractatu. de vſu, & conſuetudine. capit. 11. in eam partem magis deflexiſſe videtur, vt exiſtimet ius annui redditus in fundo communi non poſſe conſtitui, inanemque, & inutilem conſtitutionem eſſe, quia ſeruitutibus annumerari credit, & in re communi ſeruitus imponi nō poteſt d. l. 2. ff. de ſeruitu. cum aliis ſuperius adductis. Ego quidem licet exiſtimem ſuppoſitionem rei, & fundi in cenſu maiorem vim, & poteſtatem obtinere, quam habeat ordinaria, & ſimplex hypotheca, ex eo quod naſcantur effectus plurimi maximi ponderis, & momenti, quemadmodum etiam animaduertit Couarru. lib. 3. variarum cap. 7. num. 6. tamen vix poſſum mihi perſuadere ius annui redditus eſſe ſeruitutem. Etenim probabile eſt, cenſum poſſe creari abſtractum a prædio, in ſolaque perſona conſtitui, igitur ſeruitus non eſt, quoniam abſque prædio ſeruitus eſſe non poteſt, cuius qualitas eſt. l. 2. ff. de vſu fructu. l. quid aliud ſunt. 86. ff. de verbo. ſignifica. l. penu. ff. de euict. l. via. 23. §. ſi fundus. l. vnus ex ſocijs. 34. ff. de ſeruitu. vrba. præ. l. 1. ff. comunia. prædiorum. l. qui fundum. ff. quemadmo. ſeruitu. amit. l. ſeruo legato. §. ſi fundus ff. de legatis. 1. l. cum venderes. ff. de contra. emptio. §. ideo. inſti. de ſerui. §. vltimo. inſt. de reb. corpor. & in corpor. qui nimo, & maior pars autorum, quos libro. 1. capite. 8. in principio recenſui, ſcripſique docere cenſum non niſi in re immobili conſtitui poſſe, ſentit ius annui redditus non eſſe ſeruitutem.

Præterea ſeruitus omnis bipertito cernitur, vt ſcripſit Maracia. I.C. in. l. 1. ff. de ſerui. & explicat Cæpola. in tracta. de ſeruitu. capite. 1. Corraſi. in rubrica. ff. de ſeruitu. & in. l. 1. eodem titulo. Dominus Antonius de Padilla in Rubrica. C. de ſeruitu. & aqua Zaſi. & nouiores in §. æque ſi agat inſt. de actioni. Antoni. Gomez. 2. tomo variarum. capite 15. Francis. Conna. libro. 4. commentario. iuris ciuilis capite. 7.

vna eſt realis, quæ a re rei debetur: altera perſonalis, quæ a re perſonæ. Ius autem annui redditus referri non poteſt inter ſeruitutes reales, quoniam nullũ eſt in hac ſpecie prædium dominans, cui debeatur, quod omnino in ſeruitute reali eſt neceſſarium. Ideo que ſeruitus realis vulgo diffiniri ſolet, ius quoddam prædio inhærens, quod dominantis vtilitatem auget, ſeruientis libertatem minuit, Bartolus, Angeli. Paulus. Floria. & omnes, in l. 1. ff. de ſeruitu. Gregorio. Lopez in l. 1. titulo. 31. parte. 3. Cæpola. d. tracta. capite. 2. Oroſci. in. l. libertas. §. ſeruitus. ff. de ſtatu. homi. Padilla in d. Rubrica. numero. 8. Nec etiam ad numerari poteſt perſonalibus: quoniam Marcia. in. d. l. 1. tres tantum retulit ſeruitutis perſonalis ſpecies, vſum fructum, vſum, & habitationem. Sed dices demonſtrationis gracia, non limitationis a Marcia. fuiſſe, tres illas ſpecies connumeratas, eſſe que plures alias ſeruitutes perſonales, vt ius cædendi ligna ex aliqua Sylua, venandi, aucupandi in fundis aliorum, piſcandi, & vt pomum decerpere liceat, ſpaciari, & cenare in alieno, & plures alias ſimiles, quem admodum tradidere Faber: & Iaſſon in §. æque ſi agat inſti. de actio. Ioannes, Corraſi. & Franciſcus. Duare. in l. vt pomum. ff. de ſeruitu. Zaſius libro. 1. ſingulari. intellectuum. capite. 11. Logouallius. in. l. imperium. ff. de iuriſdi. omnium iudicum. numero. 222. Id tamen non ſatisfacit, nam magis eſt vt in exemplis ſuperius propoſitis, aliiſque id genus non ſeruitus perſonalis, ſed ius quoddam perſonale dicatur conſtitutum. Vt obſeruarunt Ioannes. Azo. & Acurſi. in d. l. vt pomum, idem Acurſi. in. l. pecoris in fine. ff. de ſeruitu. ruſticorum, & in. l. mellã verbo perſonæ ff. de alim. & cibarijs legatis, vbi ſequitur Bartholus. Baldus. in. l. vltima. numero. 7. C. de condictio. indebiti. & in rubrica. C. de vſu fructu. numero. 13. teſtantur communem Fulgoſi. in d. l. pecoris, Cæpola de ſeruitu. ruſticor. capite. 4. numero. 2. verſiculo. 2. caſu principali, Gomeci. in. §. æque ſi agat numero. 25. inſti. de actiõ. Corne. conſilio. 63. numero. 8. libro. 4. Paulus Pariſi. conſilio. 84. numero. 5. libro. 3. Corra. in d. l. vt pomum numero. 8. Padilla in l. 3. numero. 15. C. de ſeruitu. & aqua, & ab hac traditione recepta non eſſe in foro recedendum ſcribit Menochi. de retinenda poſſeſſio. remedio. 6. numero. 47. & licet teneremus contrariam ſententiam, ex illa minime ſequeretur, cenſum eſſe perſonalem ſeruitutem. Quoniam explorati iuris eſt, ſeruitutem perſonalem extingui, & finiri extincta perſona cui debetur: at vero ius annui redditus tranſit ad hæredes, cedi que

que in extraneum poteſt,& extin ćto primo creditore durat in perpetuum,quandiu redimatur:igitur nequit inter perſonales ſeruitutes referri.Deinde falſum eſt cenſum eſſe ſeruitutem mere perſonalem : quia debitor cenſus non eſt creditoris ſeruus nec dici poteſt,quod illi ſeruiat, vt ipſe latius demonſtraui libro. 1.capit.8.dum tractarem an in ſola,nudaque perſona cenſus conſtitui poſſet.

Igitur magis probo,in re communi cenſum poſſe imponi impręiudicium conſtituentis,ex text in. d.l.1.C. ſi communis res pignori data ſit: cui reſolutioni declarationes poterunt applicari omnes quas cumulat Antonius Neguſan. tracta. de pignori. 3. memb.

22 2.partis principa.a numero. 36.illud autem per pulchram difficultatem habet, cur in re communi pignus, hypotheca, & ius annui redditus valeat conſtitui,non vero ſeruitus imponi?& plures differenciæ rationes tradiderunt veteres,& nouiores interpretes. Angel. enim, & Paulus in.l.2.ff. de ſeruitut.eam rationem conſtituunt,quod in ſeruitutis conſeruatione eſt neceſſarium factum hominis, vel naturæ,& illud factum non poteſt expediri pro parte,quin pars ſocij tangatur,conſiderato quod omnis fundi minima particula eſt communis;ſed ad conſeruationem obligationis nullum factum hominis vel naturæ requiritur, præterquam obligatio. quæ eſt conſtituta, & hanc rationem ſequuntur Iaſſon. in. l. ſtipulaciones non diuiduntur numero. 10. ff. de verbo. obligatio. & Ioannis. Corraſius in d.l. 2. ff. de ſeruitu.numero.10.11.& 12.aliam rationem referunt Duarenus in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. Conna. libro.4 commenta.capite. 9. numero. 5. Vaconi.a Vacuna. libro 5.*declara*.74. quod ſeruitus eſt indiuidua.d.l.ſtipulationes non diuiduntur.l.viæ iteneris ff. de ſeruitu,& omnes fundi glebas continet, l. certo generi §. 1.ff. de ſeruitu. ruſticorum prædiorum. iccirco in fundo communi ſotius non poteſt ſuæ parti ſeruitutem imponere,quin parti conſocij imponat, quod ſine conſenſu eius fieri minime poteſt. ſabinus. ff. communi diuidundo.l.in re communi.ff.de ſeruituti.vrbano.prædio.l.vltima.ff. communia prædiorum. Hæc autem ratio proculdubio ceſſat in pignore,hypotheca, & annuo reddditu, quæ diuidua ſunt, & pro parte adquiri,& imponi valent. Aliam quoque rationem aducit Iacobus Cura.tracta.6.ad Africanum ad legẽ 32. ff. de ſerui.ruſticor.prædiorum,quod ſeruitus eſt ius incorpore,partis pro indiuiſo nullũ ſubeſt corpus,nec enim eſt,ſed intelligitur, ac pro inde ad partẽ ſeruitus

 conſti-

conſtitui non poteſt, eſſe autem ius incorpore pignori,vel hypothecæ non competit,ideoque ad partem conſtitui valet. Quæ omnes raciones videntur coincidere in idem.quam tamen reſolutionem cenſeo limitandam eſſe in bonis quæſitis conſtante matrimonio, inquibus poterit maritus cenſum conſtituere. quia marito liberum eſt alienare lucra comparata,&adquiſita matrimonio conſtante, l. 5.titulo.9. *de las ganancias* libro.5. nouæ comp.

23 Octauo quæritur, an ſuper officijs publicis poſsit cenſus conſtitui,pro cuius rei cognitione animaduerto,quedam eſſe officia iuſtitiæ adminiſtrationem habentia,vt eſt officium prætoris,& alia idgenus,quædam qua illam non
24 habent, vt ſcriptoriæ decurionatus,& alia ſimilia:officia vero publica primi generis nullam prorſus venditionem,& commutationem recipiunt, ſed perſonis dignis,probis,& benemeritis conferri debēt.auth.vt iudicēs ſine quoquo ſuffragio .§.hæc autem colla. 2.Guillelmus Benedictus in cap. Raynuncius de teſtamentis verbo duas habens num. 25. Auendani. reſponſo 9.num.1.Dominicus de Soto lib.3.de iuſti.& iure. quæſt. 6.art.4.in reſponſione ad ſecundum argumentum,colum. 3.ſcribens cunctis alijs eſſe peſtilentius & decorem reip.turpius offendēs atque adeo ſcandaloſum,ſi iudicatus venderentur,aut loca eorum qui regi ſunt a publicis conſilijs, Petrus folle. in pragma. de cenſi. verb. Nicolaus Epiſcopus nu.221. & 222.laus enim iuſtitiæ diſtributiuæ in eo poſita eſt,vt publica munera,& quæ ad reip. gubernationem,&incolumitatem conſeruandam ſpectant, dignis hominibus diſpenſentur,teſte Ariſto.lib.5.ethico.cap.3.ideoque indiſtribuendis muneribus publicis acceptatio perſonarum, vt inimica diſtributiuæ iuſtitiæ peccatum mortale eſt.D. Thom. 2.2.quæſt. 63.arti.1. ſed conferendo publica officia pecunia cōmititur acceptio perſonæ, quia tunc non ob merita,ſed ob pecuniam conceduntur:igitur abſque labe turpitudinis, non licet vendere officia publica iuriſdictionis exercitium,& adminiſtrationem habentia.

Deinde obſeruandum,eſt offi-
25 cia publica,quæ nudum habēt miniſterium vendi poſſe per principem,non recognoſcentem ſuperiorem abſque vllo vitio,& peccato,vt ſcripſere D.Tho.Opuſculo 21.directo ad ducisſam Brabanciæ,Baldus in.l.Barbarius.1. lectu. colum.2.ff.de officio prætoris,verſiculo veniamus nunc ad ſecundum.Guillel.Bene.in d.cap.Raynūcius.verb.duas habens a num. 4.cum ſequentibus Caiet.in ſuma verbo venalitas,Soto. d. quæſt.6. articul.4.Tellius Fernandez in l. 26.& 29.Tauri.num.10. Nauar.in manu.

manu.cap.25.num.7.Francis .Garcia de contract.1.part.cap.18. Palacio.in praxi Theologi.lib.2. cap. 6.Azebedo in l.4.titu.25.lib.4.recop.& ita tenẽdum eſt,quid quid in contrarium videatur ſentire Menchaca lib. 1. controuerſia.Illuſtri.cap.42.& 43.& Petrus Follerius vbi proxime.Ducibus autem Marchionibus, comitibis,aliſque dominis temporalibus . Domini-
26 cus de Soto.d.art.4.negat poteſtatem vendendi talia officia,contrarium tamen defendit Menchaca. d.cap.43.num.10.& recte quoniã domini temporalęs Principe inferiores vere ſunt domini populorum ſuorũ,eorumque ad eos pertinet tuicio,Defenſio,& cuſtodia non ſecus quam ad Regem regalium populotum,ſicque vtroque caſu par ratio eſt,& conſequenter idem ius eſſe debet.l.illud.ff.ad legem Aquiliam,& ita quotidie fit.

Tertio animaduertendum eſt, hæc officia publica a priuata perſona priuatæ vendi poſſe.Bal.Paulus,& omnes in.l. omni modo. §. imputari C. de inofficioſo teſtamen.Iaſſon in l.illud.nume.6. C. de colla.Ripa in l.in quartam numer. 163. ff. ad legem falcidiam. Couar.lib.3.variarum.cap.19.Rolandus a Valle conſi.11. num.10. volum.2.Auenda.d.reſponſ.9. Antoni.Gomez in l.29.Tauri.nume. 21. Mieres 4.part.quæſt.40.num. 10.& 11.Matienzo.in l.3.tit.8. lib. 5.nouæ compila.gloſ.3.num.13.& in.l.5.titu.9.eodem libro,& volumine.gloſ.4.& in dialogo Relatoris 4.part.cap.11.& 12.Angul.in l.9.tit.5.lib.5.nouę compila. gloſ. 5.num.2.Vbi teſtatur eſſe communem opinionem & practicam,vſu forenſi receptam aduerſus Tellum Fernandez in.l.29.Tauri numer.11.cuius argumentis ſatisfecit Matienço in dialogo relatoris. d.cap.11.& 12. Tellij vero ſentenciam admitendam eſſe cenſerem in eum modum,vt non permitteretur vaga,& libera horum officiorum venditio,ſed ſolum in perſonas de quibus ſit preſumptio, quod vtiliter,& fideliter exercebunt, quemadmodum tradidere D.Thom.& ſcriptores reliqui ſencientes,principem licite poſſe hęc officia vendere:ex contrario enim ab vſu quotidie experior euenire mala, & detrimenta ,quæ pio,& Chriſtiano pectore deplorat Tellus Fernandez vbi ſupra.adeo enim eorum officiorum precium creuit,vt emptores cogantur, legum cancellos tranſgredi, fraudes innumeras committere, iura præfinita excedere, & quotidie, imo ſingulis horis plurima patrare peccata mortalia, cum onere reſtituendi,quos melius eſſet pauperes vitam degere,& ad cælum conuolare,quam poſt compilatas iniuſte pecunias in infernum præcipites ire. O cupiditas inſatiabilis, o tetra fames,& dira pecuniarum, o inſani homines:quorum

ſtultia, vel dicam melius, temeritas eſſet aliquo fræno comprimenda. quare pius illi vir, & immortali commendatione digniſsimus Martinus Nauarr. in manu. capit. 25. nume. 7. recte cenſuit debere lege publica ſtatui vnicuique officio certum precium, vltra quod nihil dari, neque accipi poſſet, declarando eum qui plus acciperet, plus iuſto precio accipere, & decernendo, quod tempore, quo titulus confertur, partes iurarent de non plus dando, nec accipiendo: admonetque confeſſarios, & regũ conſiliarios, vt ita conſulant regibus: quod vtinam facerent, obuiam enim ſic multis incommodis iretur, & multorum animas velut ex faucibus tartari eriperent.

28 Ex quo infertur, officia hæc apatre filio empta illi imputari in legitimam. l. omni modo. §. imputari. C. de in offocioſo teſtam. vbi Odofr. Petrus, Guillel, Cyn. Faber, Baldus, Angel. & reliqui Bar. in. l. 1. §. nec Caſtrenſe ff. de colla. bonorum. Interpretes omnes antiqui, & netoerici in l. in quartam ff. ad l. falcidiã, Menchaca de ſucceſsio. creatione. §. 20. num. 203. & 218. Couarr. Anton. Gomez, Auendanni. Rolan. Pelaez a Meres, vbi ſupra Ioã. Garũ. de expé. & meliora. capit. 4. num. 14. Azeuedo. d. cap. 7. nume. 4. Matienço. & Angul. in locis proxime relatis.

29 Deinde infertur illa comparata matrimonio conſtante comunicari interuirum, & vxorem quoad eorum æſtimationem. Couarru. lib. 3. Varia. cap. 19. Matienzo in. l. 5. titul. 9. lib. 5. nouæ compila. glo. 4. Pelaez a Meres, & Azebedo vbi ſupra & Ioann. Garſi. Gomez de Leon. allega. 100.

30 Tertio infertur, hæc officia includi ſub hypotheca bonorum generali. authen. de exhiben. reis §. optimum. l. ſuper hypothecis & authen. quod obtinet. C. de pignori. & ſpeciatim poſſe pignori dari, aut hypothecæ ſubijci. Nam quod ſub hypotheca generali continetur, nihil repugnat, quod poſsit dari in pignus, vel hypothecam ſpecialem. Præterea hæc officia vendi poſſunt, vt eſt ſuperius demonſtratum, ergo pignorari, aut hypothecari poſſunt. l. ſed & quo ad eas. §. 1. ff. de pignori. Quarto infertur in his officijs fieri executionem poſſe: nam commoda præmiorum, quæ ex ſacris coronis percipiuntur, ſacerdotij fructus, & munerum ſtipendia in iudicati cauſam accipiuntur, l. commodis ff. de re iudicata. capit. Oduardus de ſolutio. & ita ſcribit ſupremæ Normanorum curię placuiſſe Imbertus Rupellanus lib. 1. inſtitut. onum. forenſium cap. 59. & in Granatenſi prætorio iudicatum. Tellus Fernandez in. d. l. 29. Tauri nume. 12. licet ipſe contradicat. Hoc autem caſu creditor poſtulare debet, vt debitor officio renunciare

compe-

compellatur; idque mox diſtrahatur, ac inde ſibi ſatisfiat, & iudex debitorem compellet, vt renunciet, nec debitor reſiſtere poterit, quin cogatur etiam mandatũ ſcripto dare, quod apud principem munus hoc per procuratorem depo-nat in gratiam nouiſsimi licitatoris; vt notat Rupella dicto capite.59.

32 Deinde infertur, in his officijs cenſum conſtitui poſſe, prout etiã obſeruat Petrus Follerius in pragma. de cenſi. verbo huiuſmodi cẽſus ſuper rebus numer. 42. negans conſtitui poſſe in officijs deputatis ad adminiſtrationẽ iuſtitiæ, quod verum eſt, Benedictus Boni. deciſi arti. 53. 54. 55. & 56.

Nono videndum eſt, an ſuper cenſibus ius annui redditus valeat cõſtitui? & in hoc dubio Bartholo. Caſſane. in conſuetudi. Burgundiæ titu. de ſcenſes. Rubr. 11. in verbo. le ſegmeur centici num. 5. dicit quod non, differentiam conſtituens, inter cenſum, & reditum: nam cenſum ait, non poſſe conſtitui ſuper cenſu, ſed bene redditũ ſuper redditu contrarium vero reſoluit poſt Ioann. Fabr. in §. adeo inſt. de locatio. & conduct. Petrus Follerius. d. verbo. huiuſmodi cenſus ſuper rebus nume. 49. cui ſententiæ ipſe libenter acqui eſco. cẽſus enim ſiue redimibiles, ſiue irredimibiles ſint, inter bona immobilia referuntur authen. de alienat. & permutan. rebus Eccleſiæ. d. iuriſperitos. ff. de excuſatio. tutorum. l. ſufficit. ff. de conditione indebiti. clemen. exiuit. §. cum que annui redditus de verbo. ſignificatio. numero ſamque ad hac veriſsimam & receptiſsimam concluſionem retuli, doctorum ſeriem lib. 1. capit. 7. verſi. quæ copotiſsimum demonſtratur.

33 Hinc reditus annui excuſant a ſatiſdatione, non ſecus ac immobilia. Guillel. de Cugno. Raynerius, de foro liuio, Cynus, Bar. Bal. Albericus, Ange. Alexan, Iacob. Iaſſon. Curcius, Iunior, & Ioann. Orlci. in. l. ſciendum. ff. qui ſatiſdare cogantur Tiraque. de retractu lignagier. §. 1. gloſ. 6. num. 6. & tempora præfinita in executione facta in re immobili locum habent in executione quæ fit ſuper cenſibus iuxta ſententiam Bal. in l. etiam colum. 4. C. de executio rei iudicatæ, quam ſequuntur Alexan. & Iaſſon. in l. a Diuo pio, §. ſic quoque ff. de re iudicata. quod intelligendum eſt; vbi fieret in cenſu executio, ſecus autem ſi fieret in penſionibus, quia inter mobilia penſiones annuæ numeratur Bal. in capit. 1. columna. vlti. verſiculo quid de penſioni, & ibi Aluaro. de pace tenenda. Socin. conſi. 100. columna. 2. verſiculo. item ſi ſic ſcimus volum. 1. Andre. Alcia. in. l. mouentium. ff. de verbor. ſignifica. Hinc quoque redditus annui

34 Eccleſiæ, vel minoris abſque ſolemnitate preſcripta ad diſtrahendas

das res immobiles eorum non poſſunt alienari, quemadmodum cenſuit. Bald. in. l. iubemus nulli poſt princi. C. de ſacro ſanctæ. Eccleſi. & conſilio vltimo, volum. 5. plures dinumerat Tiraque. vbi proxime. Quam obrem cum cenſus inter bona immobilia referantur, nihil eſt quod impediat, ſuper cenſibus cenſum conſtitui poſſe, & facit quod Tiraque. ſcribit. d. tracta. de retract. ligna. §. 6. gloſ. 1. num. 10. aſſerens ſuper his redditibus poſſe celebrari emphyteuſim, ſicut & feudum, vt tradit. Sonsbechius de feudis. 8. part. nume. 23. & 29. quem refert Alua. Valaſ. de iure emphiten. quæſt. 12. num. 6. tametſi Alua. ipſe contradicat. quinimo & ſi bonis mobilibus an numerarentur, validam eſſe redditus annui conſtitutionem recte diceretur, nullum enim vicium habet in re mobili, cenſum imponere prout ſuperius varijs in locis reſolutum eſt.

Illud autem viſum eſt aliquibus maiorem difficultatem continere, an tradito fundo in cenſum, qui accepit alteri poſsit in cenſum concedere? & partem negan-
35 temi poſt Ioann. Fabrum ſuſtinet Petrus Folle. d. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus nume. 49. aientem vero ipſe magis probo quoniam vaſallus poteſt rem feudalem alteri concedere in feudum etiam domino Inſcio. capi. 1. §. ſimiliter de leg. Conrra. Vbi notat Aflictis in princi. & nume. 2. capit. beneficium, ſi de fundo fuerit controuerſia. capit. 1. §. ſed & res, per quos fiat inueſtitura capi. 1. §. neceſsitate, & ibi gloſa. qualiter olim feudum po. alien. capite. 1. §. illud quoque *ibi dominum domini ſui*, & ibi *niſi vaſallus, idemque dominus* de prohib. feudi aliena. per federi. gloſa & ibi Aflictis num. 5. in capit. 1. §. profecto verſi. dum modo ſcias ibi, & *hoc iure feudi cenſebitur* in tit. quid iuris ſi poſt alienat. feudi vaſſa. gloſa communiter approbata in capit. quæ in Eccleſiarum verbo alienan. de conſtitutio. cap. transmiſſa, & ibi Panor. 4. notabili. de foro compet. Curcius Iunior, de feudis. 4. p. num. 83 Dueñas regu. 40. limita. 1. & emphyteuta rem emphyteuticam alteri poteſt in emphyteuſim concedere, vt obſerbant plures, ques ſequutus refert Alua. Valaſcus. d. tracta. de iure emphyteutico. quæſt. 13. num. 11. late diſputans, an ſit neceſſarius domini prioris conſenſus. Igitur qui rem accepit in cenſum poterit illam alteri concedere in cenſum, neque enim inter conceſsionē feudi, vel emphiyteuſis ſub alternam, & conceſsionem in cenſum conſtitui poteſt, efficax differentiæ ratio.

Præterea ſi vulgarem & frequentem in his regnis, attendamus for

mam

mam contractus,quas res immobilis vendi conſueuit adiecto pacto, vt quandiu emptor retinet precium,ſoluat redditum. annuum redimibilem ad numerum precij conuenti, res vtique meo iudicio exiguam,aut nullam difficultatem habet,emptor enim, omne dominium eſt in ea ſpecie conſecutus,ac propterea, & ſeruitutem imponere,& rem pignori,hypothecę ve ſubijcere,alienare,& vendere,ac in cenſum poterit alteri concedere: manebit tamen domino veteri ius ſuum exigendi redditum ab emptore ſecundo,ſi voluerit.

36 Ex qua reſolutione infertur cenſum poſſe conſtitui in annonis publicis,quarum meminit text. in.l.2.adh.C.de petitione bonorum. ſubla. lib.10. & in.l.iubemus in princi. C. de ſacro S.Eccle. & inter immobilia connumerauit tex.in.l.vltim.§. praeterea. C. de iure dotium. explicat Cælius Rhodiginus lib. 9. lectio.antiqua.capit.16.& in tributis iugationibus, vectigalibus, Thelonijs,Gabellis, talijs,angarijs,parangarijs,pedagijs,& alijs iuribus huiuſmodi,de quibus Iaſſon. & alij nouiores in.l.placet.C.ſacro S.Eccle.O talora de nobilitate.1.part.cap.2.& in iuribus piſcationum, venationum, &aquarum,tametſi poſt Petrum Iacobi.Alua. Valas.d.cap.12.numer.6.aduerſus Tiraque.&Sonsbe. cenſeat in his rebus emphytheuſim non poſſe conſtitui. De quo nunc ipſe non diſputo.Item in iuriſdictione,quia iuris dictio eſt in patrimonio,& fructu ſicut alij redditus clementia ſtatutum & ibi Cardinal. & Boniſaci.de elect. Boer.deciſ.217. quo caſu cenſentur obligati omnes redditus cauſarum criminalium,& ciuilium.Follerius in. d. pragma. verb.iura iuriſdictio, cenſus ac omnia num.8.& 9.

37 Decimo ſe offert inquirendũ an in molendinis poſsit cenſus conſtitui?& dubitandi præſtat occaſionem, quod molendina videantur bonis mobilibus aggregari ex ſentẽtia Bart. in l.2.num. 19.ff.ſoluto matrimonio ſcribentis molendina non excuſare ab onere ſatisdandi,vbi ſequuntur Alex.nume.2.& Parpalia.num. 87.dicens ita tenere omnes.Alexan.& Iaſſon.in.l.ſciendum.4.limitatione ff.qui ſatisdare cogantur. Facit Albicri doctrina, cuius meminit Tiraquellus de retractu.lignagier.§.1.glo.7. num.93. quod molendinum non eſt pars fundi, ideoque computatur inter mobilia,quod dicit notandũ & facere pro reſtitutione rerum dotalium,quia mobilia reſtituuntur poſt annum,immobilia vero ſtatim,& ſic inquit molendinum reſtitui debere poſt annũ. conducit denique celebris ſententia Angeli.Peruſi in l.non ſolum

legis.l.vim facit.§.quod in naui
ff.quod vi,aut clam,Iaſſon.conſi.
170.columna.2.verſi.ſecundo fa
cit & colum.6.verſi. non obſtat
ſecundum,volum. 2. Menochi.
de recuperan.remedio.in nume-
ro.42.Ex quo Angelus in l. fora
men in fine.ff.de ſeruitu.vrbano.
prædiorum ſcribit naui ſeruitu-
tem imponi non poſſe,ſequitur
Cæpola de ſeruitu. ruſtico.titu.
de naue in principio,Benuenu-
tus ſtracha.tracta.de naui num.
20.pagi.253.Tiraque.de retractu
lignag.§.1. gloſ. 7.numer.91. Al-
ua.Valaſcus.d. quæſt.12. numer.
9.& Petrus de Bellapertica.Ra-
nerius de foro liuio. Albe. in. l.
ſciendum.ff.qui ſatiſdare cogan
tur,conſtanter aſſeuerarunt poſ-
ſeſſorem nauis non excuſari ab
onere ſatiſdandi. Hinc Andre.
Tiraquelus. d. gloſ.7.nume.90.
& 91.aſſeruit in naui vendita nō
habere locum ius retractus ex
conſanguinitate competens,&in
emphyteuſim dari nō poſſe cen
ſuit Paris de puteo.in tracta.de
re integratio.feudi.folio.148. ca
pite.an inueſtien. numero. 3.4.
quem refert , & ſequitur Alua.
Valaſ.d.quæſt.10.num.9. e con-
tra vero facit text.in l.penul.§.vl
ti.ff.de hiſqui deiecerūt,vel.effu
derunt,iuncta.l.1.eiuſdem titul.
l.naue.ff.de euictio. l. in eadem
§.vltim.ff.ad legem Iuliam de vi
publica.l.ſi vniuerſa inprincipio
ff.de adquiren.poſſeſsio.l.rerum
mixtura inprincipio.ff.de vſu ca
pio.l.ſi nauis. ff. de rei vendica.
quibus inlocis nauis domui æqui
paratur. Quare Barto. in.l.ſi ita
ſtipulatus eſſem abſte colum.2.
ff.de verbo.obliga.nauem inter
immobilia refert,& Bal.in.l.cer
ti colum.2.C.de locato & condu
cto.nauim comparat prædio Vr
bano,ſequitur Cæpola de ſeruitu
ti.Vrbano prædior.Rubri.11.ver
ſi. *quid de naui*,Decius in.l. nemo
dedomo.ff.de reg.iuris,&prędio
ruſtico Iaſſon , & Ripa,in.l.quo
minus.18.q.ff.de flumini. Hinc
quoque.Nicolaus Boerius deciſ.
177.numer.7.& 8.ſcripſit ex ven
ditione nauis deberi ventam,&
Laudimium,tanquam ex vendi-
tione rei immobilis referens in
Senatu Burdegalenſi areſto quo
dam ita fuiſſe comprobatum. In
hac autem dubitatione ipſe in
eam ſum procliuior ſententiam,
vt exiſtimarem ex natura rei,& ſe
cluſa conſtitutione extrauagan-
ti Pij Quinti de forma creandi
cenſus in naui cenſum conſtitui
poſſe:nō quia intelligam nauim
rebus immobilibus aggregandā
eſſe : contrarium enim arbitror
eſſe verius:ſed quia ex natura rei
cenſus in re mobili,ſolaque per-
ſona imponi,&conſiſtere poteſt.
eamq; cenſus conſtitutionē ap-
probauit extrauaganti ſua Nico
laus Quintus relata ſuperius va-
rijs inlocis,vbi vero Pij Quinti ex
trauagans eſſet vſu recepta, non
poſſet

poſſet cenſus in naui conſtitui. Nec vbique locorum, ſi audienda eſſet opinio illorum, qui non niſi in reſtabili cenſum conſiſtere, & fundari poſſe tuentur acce rime, quam non eſſe veram oſtendi lib. 1. cap. 8.

EPITOME capitis quarti.

1 *Agitur an vſu fructuarius poſsit in vſu fructu cenſum imponere.*

2 *Ex communi ſententia ius vſus fructus nequit edi, alienari, aut pignori, vel hypothecæ ſubijci, poteſt autẽ ipſa commoditas fructus percipiendi quæ durat, quandiu viuit vſu fructuarius.*

3 *Ex communi ſententia ius annui redditus conſtitui poteſt in ipſa commoditate percipiẽdi fructus.*

4 *Aduerſus communem reſoluitur vſum fructum vendi, locari, aut pignorari poſſe: cedi vero extraneo non poſſe ibique conſtituitur vera differentiæ ratio.*

5 Generaliter *conſtituitur in vſu fructu poſſe ab vſu fructuario imponi ius annui redditus duraturũ quandiu vita vſu fructuarij.*

6 *Vſurarius non poteſt vſum locare, aut pignori dare, neque in illo cenſum conſtituere.*

7 In *habitatione, quæ ſeruitus perſonalis eſt ius redditus annui conſtitui poteſt.*

8 *Late diſcutitur, an in ſeruitutibus conſtitui valeat ius redditus annui, & defenditur communis differentia inter ſeruitutes ruſticas & vrbanas.*

9 *In proprietate inuito proprietario non poteſt vſu fructuarius cenſum imponere.*

10 *Proprietarius etiam inuito fructuario poteſt in proprietate cenſum conſtituere.*

11 *Proponitur egregia quæſtio, an ſuperficiarius in ſuperficie poſsit cenſum conſtituere.*

12 *Explicatur quid ſit ſuper ficies.*

13 *Superficiarius in ſuperficie habet vtile dominium, & ideo poteſt illam pignori dare, vel hypothecæ ſubijcere, atque poteſt in ea ſeruitutem & cenſum imponere.*

14 Declaratur *illa propoſitio reſoluto iure dantis reſolui ius accipiẽtis*

15 *Diſſeritur an emphyteuta poſsit in emphiteuſi cenſum imponere, & reſoluitur poſſe.*

16 *Emphyteuta poteſt in emphyteuſi conſtituere vſum fructum, & ſeruitutem imponere.*

17 *Feudatarius ex ſententia Petri Follerij abſque domini aſſẽſu poteſt in re feudali imponere ius annui redditus.*

18 *Vaſſallus in re feudali poteſt ſeruitutem imponere.*

19 Aduerſus *Petrum* Follerium *defenditur non poſſe in re feudali cenſum conſtitui inuito, & repugnante domino.*

20 Reprehẽdi *ſolet communiter ſententia*

tentia Bartoli in l. ſi conſtante. ff. ſoluto matrimo. in princip. 3. q. tertiæ quæſtionis principa. qua exiſtimauerit bona feudalia comprehẽdi in tacita hypotheca, quæ induci tur a lege in bonis mariti pro dotis restitutione.

21 *Explicatur doctrina Baldi in l. 2.* C. *communia de legatis, & in ca. 1. §. autem ſi libella rio quib. modis feudum amittatur.*

22 *Proponitur quæſtio, an libellarius poſsit in libello cenſum imponere.*

23 *Agitur quid nam ſit libellus.*

24 Libellarius *poteſt in libello iusred ditus annui, imponere.*

25 Libellus *& emphyteuſis in effectu non differunt.*

26 Qui *ex præcario rem poſsidet poteſt in ea cenſum conſtituere, quia præcaria ex communi Doctorum ſententia in effectu æquiparatur emphyteuſi illique accedit.*

27 *Declaratur quid ſit pracaria, & in quo differat à præcario remiſiue*

CAPVT. IIII.

De vſufructuario, ſuperficiario, emphyteuta, vaſallo, & alijs id genus, an valeant imponere cẽſum.

Et de vſufructuario principio videndum eſt, an valeat cenſum imponere? quæ dubitatio continet duplicem inſpectionẽ: prima eſt, an valeat in vſu fructu, ſecunda an in proprietate. Quod autem nequeat in vſufructu, videtur ſuaderi ex tex. in l. ſi vſusfructus 65. ff. de iure dotiũ, & in l. ſi vſufructu. 9. C. de vſufruct. §. finitur inſt. eodẽ. quibus in locis conſtituitur vſumfructũ alienari nõ poſſe. Et ita docuit glo. in d. §. finitur & in d. l. ſi vſusfructus. Sequitur Paul: de Caſtro. in l. 4 ff. de nouati. Anton. Neguſan. de pignori. 3. mẽb. 2. p. n. 9. Andre. Alcia. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 48. ff. de verb. oblig. Couarr. li. 1. variar. c. 8. n. 7. Iacob. Cuia. in d. §. finitur, & innotis ad Iulium Paulum, li. 3. ſententiarum, tit. 6. verſi. vſusfructus & ad Vlpianum in fragmentis. tit. 28. plures cumulat doctiſsimus Arius Pinel. in. l. 1. C. de bonis maternis. 3. p. n. 38. igitur nec in vſufructu poterit cõſtitui ius pignoris, nec hypothecæ, aut redditus annui. Quæ enim vendi alienari q; non poſſunt, nec pignori hypothecæ ve ſcbijci valent. l. 1. §. eam rem. ff. quæ res pignori. l. vlt. C. de rebus alie. non alienan.

Econtra vero facere videtur text. in l. arborib[9]. 13. §. vſusfructuarius l. nõ vtitur. 45. l. cui vſusfru. 37. ff. de vſufruc. l. in vẽditione. ff. de bonis authoritate iudicis poſsidendis. l. neceſſario. §. vlt. ff. de peri. & cõmodo rei vẽditæ. l. vſufru. 58. ver. ſiue ro ff. ſoluto matrimonio, vbi probatur apertiſsime vſumfruc. vẽdi & alienari poſſe, & Iabolenus in

l.fructus.72.de regu.iuris & in l. vlt.ff.de vſuris &Marcia.in l.ſi is qui.11.§.vſusfructus.ff.de pignoribus. reſponderunt vſumfructum pignori dari poſſe.Ex quo plurimi authores a recepta recedētes traditione conſtanter aſſeuerarunt vſumfructum libere vendi diſtrahi,& pignori dari,hypothecę ve ſubijci poſſe.e quorū numero ſunt Aretinus in l.qui Romæ. §.duo fratres.n.18.ff.de verb.obliga.Theophi.Ottoman.& Miſinge.in d.§.finitur . Carolus Molineus in labyrintho ſex decim legum.c.vlt.Pinel.d.3.p.n.88. Emanuel Suarez Luſitanus lib.1.obſeruatio. c. 6 . Pardulphus Prateius in theſauro iuris ciuilis verbo vſusfructus,HugoDonellus de pignori.tit.an in omnibus rebus quę in bonis ſunt,pignoris obligatio conſiſtat.Iacob.Cuia.lib.15.obſerua.c.6.ex quo res effeſta eſt controuerſa,videturq; noſtris profeſſoribus illa diſtinctio placuiſſe magis vt ius ipſum vſusfructusne
2 queat cedi,alienari,diſtrahi,pignori,vel hypothecæ ſubijci:poſſit autem ipſa commoditas percipiendi,quæ extinguiturmorte alienantis,non illius,cui eſt cōmoditas ceſſa,ſicq; ſcripſere plures, quorū meminere Couar.& Pine. vbi ſupra. Antonius Queſada . c. vlt.n.19. Antonius Gomez. 2. tomo.c.15.nu.15. Antonius de Lara in l.ſi quis a liberis.§.parens a. n. 60.ff.de liberis agnoſcen.Ioann. Garſias de expen.& melio. c. 10. n.30.31.& 33.videturq; probari ex text.in.l.24.titu.31. p.3.vbi notat Greg.Lopez gloſſ.*el derecho*,& ſequitur Franciſ.Baldui. de pignorib.c.12.

Igitur ex communi Doctorū ſententia apparet dicendum ius annui redditus poſſe conſtitui in ip
3 ſa commoditate percipiendi fructus,non vero in ipſo iure vſusfructus,quoniā illa pōt,hoc vero nō pōt in pignus dari.Quę reſolutio licet frequentiſsimo noſtrorū interpretum conſenſu recepta fuerit,nequaquā mihi placere pōt. Etenim iuriſconſulti veteres in. d.l. arboribus. §. vſusfructuarius & in.l.non vtitur & in.d.l. cui vſusfrus.cū alijs adductis ſuperius docent apertiſsime vſumfructum vēdi,alienari,pignori dari poſſe. Igitur neceſſū eſt,vt ius aliquod vendatur,aut pignoretur.nā vſusfructus ius eſt vtēdi & fruēdi rebus alienis ſalua earundē rerū ſubſtātia in princi.inſt.de vſufructu
4 Qua propter cōſtituo vſūfructū vendi,locari,aut pignorari recte poſſe,quo caſu fructuū perceptio ad fructuarij vitā trāſibit in emptoré,cōductoré,aut creditoré,cedi vero extraneo nō poſſe.d.§. finitur.inſtit.de vſufructu.l.ſi vſusfructus.ff.de iuredotium.pro differentiæ vero ratione cognoſcenda perfecte oportet conſiderare cedere in iure illos dici, qui dominium rei ſuæ in alium transfero-

ferebant, a quo ipſi ſe abdicabãt. Fiebat autem ceſsio in iure per tres perſonas in iure cedentis, vẽdicantis & addicentis. cedit in iure dominus, vendicat is, cui fit ceſsio, addicit prætor, prout expli cant Vlpia. in fragmen. titul. 19. verſi. in iure ceſsio, Boecius in to pica Ciceronis, vbi quoque ex Latomo, Budæo, Ottomano, Sigonio notat Dominus Petrus Velleius de Gueuara. §. 19. nume. 26. Briſonius de verbis iuris verbo ceſsio in iure & libro. 1. Selectarum cap. 7. Pardulphus Prateius in Theſauro iuris ciuilis, verbo cedere. Iacobus Ræbardus ad leges. 12. Tabula. cap. 16. & de autoritate prudentum cap. 5. per quã in iure ceſsionem res omnes in corporales alienabãtur, vt hæreditas, ſeruitus, tutela, autore Vlpiano, dict. titu. 19. vbi Cuiacius. Sic ſeruitutem paſsim cedi legimus l. vlti. ff. communia prædiorum. l. 3. ff. de ſeruit. ruſticor. & cedere nomina. l. Iulianus. 30. ff. de petitione hæreditatis, & cedere actiones l. 3. §. idem Labeo. ff. de in rem verſo. & cedere vſum fructum. d. §. finitur. l. corruptionem. C. de vſufructu. l. ſi vſus fructus. ff. de iure dotium. hac autẽ in iure ceſsione omne ius quod cedens habet in re, trãsfert, quoniam eſt modus legitimus transferendi dominium vt colligi poteſt, ex Vlpiano, alijsque autoribus ſuperius adductis. Quare ſi hæreditas alicui ceſſa ſit, ita remanet hæres ille, cui fit ceſsio, ac ſi legitime eſſet inſtitutus hæres, nihilq; in perſona cedentis remanet. Quod ſi hæreditas ſit alicui vendita, adhuc venditor remanet hæres, creditoribusq; defuncti obligatus. l. emptor. C. de hæredi. vel actione vendita. Ex quo intelligi debet tex. in. l. qui tibi. C. de hæredi, vel actione vendita, vbi emptor hæreditatis non fit domi nus rerum hæreditariarum ante traditionem. Id enim fit, quia vẽditio hæreditatis nõ eſt legitimus modus transferendi dominiũ ſine traditione vel ceſsione, ex hisq; facili negotio cognoſci poteſt ratio, quare nequeat vſusfructus cedi extraneo. Etenim per ceſsionem illud ius in corporeum vtendi, & fruendi neceſſario transferẽdum erat, quod apertiſsimis iuris traditionibus aduerſabatur, quoniã ſeruitus perſonalis eſt. l. 1. ff. de ſerui. ac proinde de perſona in perſonam tranſire non poteſt, inq; extranei perſona nihil agi. d. §. finitur. Reuertitur tñ. ad proprietatẽ, & finitur vſusfructus, quia vſusfructuarius per ceſsionẽ abdicauit a ſe ius illud vtendi & fruẽdi, qua ratione debet accipi. I.C. *Põponius* in d. l. ſi vſusfructus. ait enim vſumfructũ cedi non poſſe extraneo & ſi cedatur, nihil ad eũ trãſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum, non morte vſusfructuarij, vt Pinelus, & alij no-

uiores interpretantur: quoniam tunc nullam prorſus dubitationē contineret: quippe ſit perquam manifeſtum, quod etſi non cęderetur, morte vſusfructus ad proprietatem reuerteretur. Quare Pompon. expreſſe docet ceſsione vſumfructum extingui, & ad dominum proprietatis reuerti. Vendi autem vſusfructus, vel pignori dari poteſt, quia ea non eſt propria rerum incorporalium alienatio, ſed fructuum tantum aut corporum, quæ in vſufructu continentur, ideoque ius illud in corporeum non amittitur ex venditione, ſed fructuum perceptio cōpetit. Emptor vero vſusfructus, aut creditor cui pignori datus eſt exemplo emptoris hæreditatis ipſo iure muniti non erunt, ſed tuitione prætoris vtiles tantum actiones habentes. Conſequuntur igitur ex pignore, aut venditione ius quoddam vtile nō directum: quoniam hoc manet in perſona vſusfructuarij vendentis, vel pignerantis, quo extincto, perit & cōſumitur ius illud vtile emptoris, aut creditoris, ex text. in l. lex vectigali. ff. de pignori. l. ſtatius florus. §. Cornelio Felici. ff. de iureſiſci. quibus probatur reſoluto iure dantis reſolui ius accipientis. Sic que notatum eſt, licet non ita plane, & copioſe, ab Antonio de Lara, & Ioannes Garſia. vbi ſupra relinquitur ergo in vſufructu ipſo conſtituto poſſe ab vſufructua

5 rio ius annui redditus: id autem tandiu in vſufructu per manebit, quandiu ius vtendi & fruendi in perſona vſusfructuarij, prout in ſimili reſolui capite præcedenti de bonis maioriæ alijsque ſubiectis fidei commiſſo, & reſtitutioni, quod vero concedimus vſufructuario, negandum quidem

6 eſt vſuario: quoniam nec pignori, nec hypothecæ dari poteſt, teſte Hugone Donello in tractatu de pignoribus titu. an in omnibus rebus, quæ in bonis ſunt pignoris obligatio conſiſtat Cuiacio, li. 15. obſeruationum, cap. 6. facit textus in principio inſtitut. de vſu & habitatione, ibi *nec vlli alij ius: quod habet, aut vendere, aut locare aut gratis concedere poteſt.*

In habitatione autem quæ ſer-

7 uitus perſonalis eſt, admitterem conſtitui poſſe cenſum, nam etſi apud veteres iuriſconſultos, fuiſſet dubitatum, an is cui eſſet habitatio relicta, poſſet vendere, donare, locare, aut alteri concedere, noua deciſione Iuſtiniani in leg. cum antiquitas. C. de vſufructu, controuerſia ſublata conſtitutum eſt vt poſsit, & ibi obſeruauit Acurſius verb. donare Franciſcus. Conna. libro. 4. commenta. cap. 5. numero. 5. Ortoma. in. §. ſed cui habitatio inſtitu. de vſu, & habitatio. & probat l. regia vlti. titulo. 31. part. 3. illud vero continet ęgregiam difficultatem, an in ſeruitutibus vrbanis, vel

vel ruſticis cenſus valeat conſtitui, cuius explicatio pẽdet ex eo, an ſeruitutes vrbanæ, vel ruſticæ pignori, vel hypothecæ poſsint dari. In quo Marcia. I.C. in d. l. ſi is qui. §. vltimo ff de pignoribus. docuit ſeruitutes vrbanas, nec pignori, nec hypothecæ dari poſſe. his verbis *iura prædiorum vrbanorum pignori dari non poßunt. Igitur nec conuenire poſſunt, vtꝗ hypothecæ ſint.* Circa quæ verba animaduerto Franciſ. Balduĩ. tractat. de pigno. cap. 12. ſcripſiſſe in quibuſdam codicibus Martiani locum ſimpliciter legi. *Iura prædiorum, nec addi vrbanorum*. Ego vero conſului varia exemplaria, & in omnibus deprehendi eam lectionem, quæ in vulgatis circum fertur. Paulus autem I.C. in l. ſed an viæ ſtatim ſequenti ſeruitutes ruſticas pignori & hypothecæ dari tradidit in hæc verba, *ſed an viæ, itineris, actus aquæ ductus pignoris conuentio locũ habeat, videndum eſſe Pomponius ait vt talis pactio fiat, vt quandiu pecunia ſoluta non ſit, his ſeruitutibus creditor vtatur, ſcilicet ſi vicinum fundum habeat, & ſi intra diem certum pecunia ſoluta non ſit, vendere eas vicino liceat, quæ ſententia propter vtilitatem contrahentium admittenda eſt.* Ex quo gloſſ. verbo vtatur in d. l. ſed an viæ adnotauit eam differentiam inter ſeruitutes vrbanas & ruſticas, quod vrbanæ non poſsint pignori, vel hypothecæ dari, poſsint autem ruſticæ. Sequitur Odofre. Bart. Ang. Salycet. & Fulgoſi. in. d. l. ſi is qui. §. vlt. idem Bart. in l. 1. ff. de vſuſructu legato, Cæpola de ſeruitut. Vrbano. c. 12. numer. 4. & vt receptum tradidit Iaſſ. in. §. item ſeruiana numero. 117. & ibi Gomezius, numero. 51. inſtit. de actio. Neguſancius de pignori. 3. membro. 2. partis numero. 17. aſsignantque rationem differentiæ, quia vrbanæ ſeruitutes debent cum quadam perpetuitate conſtitui, ne vrbs ruinis deformetur. §. cum in ſuo inſtit. de rerum diuiſione. Eam autem rationem & communem differentiam improbant Franciſc. de Ripa in l. obligatione generali. numero. 6. ff. de pignoribus. Carolus Molineus in tracta. de indiuiduis, cap. 12. colum. 7. Gabriel Mudæus de pignoribus, cap. quæ res pignori obligari poſſunt numer. 12. Ludouicus Charondas lib. 1. veriſimilium cap. 5. pag. 25. Franciſ. Duare. li. 2. anniuerſaria. quęſtio. cap. 13. Hugo Donellus & Franciſ. Baldui. vbi ſup. qui omnes arbitrantut nec vrbanas, nec ruſticas ſeruitutes pignori, aut hypothecæ dari poſſe, ea ratione, quia generale eſt in omnibus ſeruitutibus, vt nec ex tempore nec ad tẽpus conſtituantur l. 4. ff. de ſeruit. ſed perpetuã cauſam ſemper habere debent. l. foramen. ff. de ſeruit. vrban. ſed pignoratio omnis ad tẽpus fit donec pecunia ſoluatur, igitur nulla ſeruitus dari põt

pignori, vel Hypothecæ. Rurſum quoad præcarij conceſsionem inter vrbanas, & ruſticas ſeruitutes non eſt differentia, l. 3. l. & habet. §. præcario ff. de præcario l. ſi quis ſepulcrum. ff. de religioſis, & ſumptibus funerú. Ergo nec erit quoad pignus, vel hypothecam, docentque hi autores Pauli reſponſum, in dict. leg. ſed an viæ intelligi de ſeruitute, quæ nulli vnquam fundo quæſita eſt, ſed a domino prædij conſtituitur, donec pecunia ſoluta non ſit, quæ pignoratio licet ſtricto iure defendi non poſsit, cum fiat ad tempus, tamen propter vtilitatem contrahentium admittitur, quem intellectum præſenſere Bartol. in lege. prima. ff. de vſufructu legato Bald. in dict. l. ſi is qui. ff. de pignori. & ibi Salicetus, & Fulgoſi. Neguſan. vbi ſupra. quæ tamen ſententia, & interpretatio videtur difficilis, & violenta, ex dictione aduerſatiua, ſed, poſita in principio dict. legis. 12. quæ implicare videtur Paulum loqui in eiſdem terminis, in quibus Marcianus in dict. leg. 11. §. vltimo. at Marcianus negauit ſeruitutes vrbanas ab eo cui debentur, pignori aut hypothecæ dari poſſe. Igitur dicendum eſt Paulum econtraſentire, vt ſeruitutes ruſticæ ab eo, cui debentur valeant in pignus hypothecam ve concedi. Qua propter elegantiſsimi ingenij vir Iacobus Cuia. dict. li. 15. obſeruationum c. 6. tutatur communem differentiam inter ſeruitutes vrbanas, & ruſticas, pulchramque & eximiam excogitauit diuerſitatis rationem. Eſt autem eius generis, nam vt ſit vtile pignus ſeruitutis, non tantum neceſſe eſt creditorem habere prædium vicinum, ſed etiam vt huiuſmodi pignus alij vicino diſtrahi poſsit, quia inutile eſt pignus, quod alij vendi non poteſt l. 4. ff. de pignoratitia actione l. mulier. C. de diſtractione pignoris, atquin creditori habenti ædes vicinas cui pignori conceſſum eſt ius tigni, aut ſtillicidij emittendi non eſt alius vicinus, cui ea ſeruitus vſui eſſe poſsit. Nam quod ex ædibus ſuis tignú immittit creditor in ædes debitoris non ęque alij vicino ex ſuis ædibus in eandem partem immittendi vllus eſt vſus, vtilitas ve, ac conſequenter id certe alter vicinus nunquam empturus eſt, & alius non vicinus emerit etiam fruſtra: ergo eius ſeruitutis invtile pignus eſt. Ad vero ius prædij ruſtici alij vicino diſtrahi poteſt, idque forſam magno alius vicinus redempturus ſit, cum poſsit vno itinere pluribus patere aditus in ſuos fūdos, maxime cum in fundorum finibus ſint gradus quidam liberi pedum aliquot. Neque obeſt quod ſeruitutes, neque ex tempore, neque ad tempus poſſint

ſint conſtitui, quoniam hæc lex ſemper pignori ineſt, vt diſtrahi poſsit in perpetuum, ſaltem debitore trina denuntiatione conuento. Neque etiam obeſt, quod de præcario dictum eſt, quia ſummã rationem habet. Poſſeſsio enim ſola, aut quaſi poſſeſsio præcario datur, & vtilitas præcariæ poſſeſsionis non, vt ius pignoris in diſtractione conſiſtit, ſed in vſu tantum adlibitum domini, qui præcario itineris, aut immiſsi, vel protecti vſum conceſsit. Quare in propoſito reſoluendum eſt, in ſeruitutibus vrbanis ius redditus annui non poſſe conſtitui, qui a pignori, vel hypothecæ dari non valent: poſſe autem in ſeruitutibus ruſticis iuxta communem differentiam, explicatam ſuperius, & hæc quoad primam inſpectionẽ de vſu fructu.

Quoad ſecundam vero negandũ
9 eſt vſu fructuarium poſſe in ipſa proprietate inuito proprietario cenſum imponere. quoniam in re aliena non poteſt hypotheca conſtitui: l. aliena res. l. ſi rem alienam. l. rem alienam. ff. de pignoratitia actione l. quæ prædium, & l. vlt. C. ſi res aliena pignori data ſit: at proprietas quoad vſum fructuarium res aliena eſt: igitur nequit in proprietate ab vſu fructuario cenſus conſtitui. Et hinc eſt vſumfructuarium in re, inqua vſumfructum habet, ſeruitutem imponere non poſſe. cum dominus non ſit. l. 1. ff. communia prædiorum. l. 2. ff. de ſeruitu. §. ideo autem inſtitur. eodem, obſeruãt in ſpecie Dominus Antonius de Padilla in leg. & in prouinciali, numero. 5. C. de ſeruitu. & aqua. Ludouic. Molina, libro. 1. de Hiſpanorum primogenijs, capit. 20. numero. 1. Ioann. Garſi. de expenſis, & meliora. cap. 10. numer. 20. Corraſi. in l. ſeruitutes prædiorũ numero. 20. ff. de ſeruitu. Ex quo non poſſum nõ mirari Pinelum virum alioquin doctiſsimum, & in diſcernendis Doctorum perplexis opinionibus ſolertem, & diligentẽm in leg. 1. C. de bonis maternis. 3. parte, numero. 70. quaſi receptum tradidiſſe vſufructuarium, quemadmodum emphyteuſtam, & vaſallum poſſe cõſtituere ſeruitutem duraturam tã diu, quandiu durat vſus fructus: nam & ſi Vaſallo & emphyteutæ concedatur in re feudali, vel emphyteutica ſeruitutem imponere, vt inferius reſoluam, tamen vſufructuario negandum eſt, quoniam eſt inter illos longa differentia. Vaſſallus enim, & emphyteuta domini ſunt, vſufructuarius dominus non eſt.

E contra vero proprietarium
10 cenſum poſſe conſtituere ſuper proprietate affirmandum eſt, ex textu in leg. ſecunda, C. de vſufructu. Vbi Seuerus & Antoninus Imperatores reſcripſere Dominum proprietatis poſſe

proprietatem ſuam obligare, liceat alius habeat vſum fructum his verbis, *quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente ſcilicet integro vſu fructu tui iuris*, ſicque ibi vnanimi conſenſu omnes interpretes adnotarunt. quare Follerius in dict. pragma. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus num. 44. in nuda proprietate cenſet poſſe cõſtitui redditum annuũ expẽdens Nicolai quinti conſtitutionem extrauagantem, quam commentatur in illis verbis ſuper rebus & proprietatibus ſuis. Sed hanc reſolutionem difficilem reddit Vlpiani reſpõſum in l. ſed & ſi quid 15. §. final. ff. de vſu fructu. illis verbis *proprietatis dominus ne quidem conſentiente vſu fructuario ſeruitutem imponere poteſt*. Ex quibus glo. ibi verbo imponere docuit proprietarium, non poſſe etiam conſentiente vſu fructuario ſeruitutem imponere ipſi proprietati: quamvltra Doctores ibi communiter ſequuntur Paulus, & omnes in. l. vlt. §. filijs. C. de bonis quæ liberis Corraſi. in. dict. l. ſeruitutes prædiorum, num. 18. & communiter probari teſtantur Cæpo. de ſeruitu. Vrbano, c. 14. nume. 8. & Pinel. in. l. 1. C. de bonis maternis 2. p. nume. 74. & rationem tradit Alcia. in. l. penult. nume. 53. C. de pact. aliam refert Menchaca de ſucceſsionum creatione. §. 7. nu. 4. & communem ſequitur Iacobus Cuiacius in. §. religioſum inſtit. de rerum diuiſione. Nihilominus tamen reſponderi poteſt, Vlpianum non negare proprietatis dominum poſſe illi ſeruitute imponere, quemadmodum aduerſus communem accerime contẽderunt Franciſ. Conna. lib. 4. commentario iuris ciuilis. c. 3. num. 3. Piñel. in. l. 1. C. de bonis maternis 2. p. num. 74. Dominus Frãciſcus Sarmiento lib. 6. Select. interpretata. c. 12. docentes verba illa, *nequidem conſentiente fructuario accipiẽda eſſe, id eſt non conſentiente vſufructuario*. Quaſi Vlpianus & Paulus conſtituant duas regulas, primã conſentiente vſufructuario dominum proprietatis poſſe quãlibet ſeruitutem conſtituere, alteram ſine conſenſu fructuarij poſſe imponere illam, qua fructuarij conditio non fiat deterior. Verum cũ magis putẽ, nouam ſententiam Connani, Pineli & Franciſci Sarmiento Vlpiani verba, & mentẽ violare; admito libenter proprietatis dominum ſeruitutem imponere non poſſe, non tamen inde conſequi illum non poſſe hypothecam, iusve redditus annui in proprietate conſtituere. Differentiæ autem ratio viua, & ſpirans ex eo procedit, ꝙ ſeruitus quælibet, tam vrbana, quam ruſtica cõſiſtit in iure quodam vtendi, & fruendi, quare cum eo careat proprietatis dominus, nequit imponere ſeruitutem, at vero quoad hypo-

hypothecam id non exigitur,ſed ſufficit,quod ſit in bonis debitoris illam conſtituentis,ac proinde recte poteſt,in nuda proprietate hypotheca,cenſusve conſtitui.

11 Rurſus inquirendum eſt,an in ſuperficie cenſus valeat cōſtitui, &ſuperficies dicitur quidquideſt ſupra faciem terræ:vndeparietes & tecta in vrbanis,in ruſticis arbores,vites,herbæ,fructices ſuperficiei ad ſcribuntur. Vitis enim appellatur ſuperficies vineæ. l. 12 certo generi.13.ff.de ſeruitu.ruſticorum,& domus dicitur ſuperficies ſoli ædes namque conſtant ex ſolo:& ſuperficie, l. eum qui. 23.ff.de vſu capio. Sicque declarant Corraſi.&Eguina.Baro.in l. 3.ff.de ſeruitutibus:Vaconi.á Vacuna,lib.2.declaratio.iuris ciuilis declaratione.43.num.26. Menochius de retinenda poſſeſsio. remedio.4.in principio,& lib.2.de arbitrarijs iudicum cauſis,caſu.31. Alciatus in.l. fundi,& Rebuffus in.l.bonorum.§.in bonis autem. ff.de verbo.ſignificat. & hinc eſt quod ſuperficiaria prædia illa dicuntur,quæ in conducto ſolo certa annua penſione habentur.l.vltim.ff.de ſuperficie. Qua ratione debet explicari tex.in.l.item. ff.familiæ erciſcundæ.l.tutor.16. ff.de pignora.actione.l. cum ſpõſus.14.§.in vectigalibus.ff.de publiciana.l.1.§.hocinterdictum.ff. de vi,& vi armata.l.hoc amplius l 9.§.quæſitum.l. inter quos.39.§. damni.ff.de damn.infecto.l.1.ff. quibus modis vſus fructus amittatur,& ſuperficiarius dicitur ille, qui in alieno ſolo ædificat,ꝙ a domino conduxit ea lege vt ſibi ædificare liceret, & ædificatū habere inperpetuum,vel ad tempus in plures inquam annos certa pēſione annua.l.ſuperficiario. 74.ff.de rei vendicatio.l. damni. 18.§.ei qui.ff.de damno infecto. Non tamen intelligas ad ſubſtātiam contractus ſuperficiarij eſſe neceſſum,vt præſtetur aliqua an nua penſio:nam emptione legato,donatione conſtitui poteſt,abſque eo quod aliquid annuū ſoluatur,vt explicat eleganter Bart. in.l.vltima. ff. de ſuperficiebus. Iaſſ.in.l.1.§.ſi ergo ſuperficiarius num.2.verſi.Item eſt contractus ff.de noui operis nuntiatio,& in l.1.nu.44.C.de iure emphy.Menochius.de retinenda. remedio. 4.num.5. & 6. Aluarus Valaſcus de iure emphy. quæſt.33.num. 3. ſuperficiarius autem in ſuperficie habet vtile dominium.l.3.§.1. 13 ff.de operis noui nuncia.l.ſuperficiarie.ff. de rei vendica. gloſſa. magna in.l.3.de ſeruit.& ibi Corraſi.num.5.gloſſ.in l.vlt.ff.de ſuperficieb.Bart.Angel. & omnes in l.1.ff.ſi ager vectig.Ange.in. l. de quibus,num.23.ff.de legib. dicit communem Paulus Pariſ.con ſilio.90.num.21.vol. 1. Menochi. d.remedio.4 de retinen.num.5.

Valaſcus.d.q.33.num.2.quare ſuperficiarius in ſuperficie poteſt ſeruitutem imponere.leg.3.ff.de ſeruitu.l.10.titu.31.part.3.Bart.in l.1.§.vlt.ff.de ſuperficie.Bal.in. l. 3.C.de ſerui.& aqua.Pinel.in l.1. C.de bonis mater.2.p.nume. 71. Valaſ.d.q.33.num.2.Menochi.d. remed.4.num.31.poteſt quoque pignori,vel hypothecæ dare ſuperficiem.l.grege. 13. §. & in ſuperficiarijs.ff.de pigno.l.etiamſu perficies.ff. qui potiores in pigno.habean.l.tutor.§.vlt.ff. de pig norati.actio.& obſeruat Franciſcus Baldui.in tract.de pigno.c.12 quocirca ſtatuendum eſt in ſuperficie conſtitui poſſe redditum annuum, durabit autem tandiu, quandiu ius ſuperficiei, Boerius q.181.num.2.&.3.Soci. Iunior cõ ſil.60.num.8.lib.3.Iulius Clarus, libro.4.ſententiarum.§.Feudum q.37.Franciſ.Baldui.d.c.12.Berous.q.95.num.11.Grego. Lopez in l.11.titu.31.part.3.gloſſ.mag. Pinel.& Menochius,vbi ſupra, Dominus Antonius de Padilla in. l. 3.num.5.C.de ſeruitu.& aqua.Celeberrimum enim eſt axioma iuris,reſoluto iure dãtis reſolui ius accipientis.l. lex vectigali. ff. de pign.l.Statius Florus.§. Cornelio Fœlici.ff.de iurefiſci. l. quod ſi pendente.§.vltim.ff.de periculo, & commodo rei venditæ.l. peto §.prędium.ff.de legatis.2.l.1.& 2. C.ſi pignus pignori datum ſit,c. nuper de donationibus inter vir, & vxorem;& ſcribunt Decius in l.aliud eſt vendere.§.vlt.ff.de regu.iur.Gozadi.conſi.39.nume. 5. Carolus Ruy. conſi.17.num.8. li. 1.Tiraque.de retract. Lignagier.

14 §.36.gloſſ.2.num.19.Crauet.conſil.299.num.4.quæ propoſitio locum habet,vbi ex cauſa neceſſaria fit reſolutio,ſecus vbi ex cauſa võlũtaria.l.ſi res.ff.quibus modis pignus,vel hypothe.ſoluitur, l.in diem.ff.de aqua pluuiali arcenda.quocirca reſoluto contractu ex pacto de retrouendendo, reſoluitur pignus,vel hypotheca ab emptore conſtituta medio tẽpore.l.lex vectigali.ff.de pignor. l.ſi ex duobus.§.vlt.ff.de in diem addictione.Similiter in hærede grauato,reſtituere poſt mortem ſuam,qui interim res, vel hypotheca,vel ſeruitutibus onerauit. Nam eo mortuo,& ita eueniente die fidei commiſſi extinguentur nexus illi pignoris,Hypothecæ & ſeruitutum.l.ſtatius florus, §.Cornelio fœlici.ff.de iurefiſci. Quod ſi venditor ex remedio legis.2.C.de reſcindenda venditio. rem auocet,eoque modo contractus reſoluatur,non ceſſat, non extinguitur,ſed durat nexus pignoris hypothecæ vt ab emptore interim conſtitutus.Quia non ex cauſa antecedenti & neceſſaria, ſed voluntaria contractus reſolui tur.Cuma.& Immola,in.l.in diẽ ff.de aqua pluui.arcẽ. Fulgoſ.in l.ſi res.ff.quibus.mod.pignus vel hy-

hypothe.ſoluitur Tiraque. de re
tractu conuentionali.§.3.gloſſ.1.
& vnica num.10. & 11.
Quid autem dicemus de emphy
15 teuta,an valeat in emphyteuſi re
dditum annuum conſtituere? cu
ius explicatio pēdet ex eo,an em
phyteuta valeat ſine conſenſu do
mini emphyteuſim in pignus,
vel hypotecam dare?qua de re a-
nimaduerti tres autorum diſſen
tientium opiniones.Acurſi. enim
verbo vendere in l.vlt.C.de iure
emphyteutico,docet emphyteu-
tam irrequiſito domino poſſe o-
bligare,& pignorare rē emphy-
teuticam,ſequuntur,Bart.Bal.&
Paulus de Caſtro in.l.tutor.§.fin.
ff.de pignoratitia actione, Bart.
in l.ſi conſtante in princ.3.q.ter-
tiæ.q.principalis.ff.ſoluto matri
monio . Dicit communem Iaſſ.
in d.l.vlt.num.78.Alexan.conſi.
173.volu.2.Hieron. Gratus.conſi
lio.55.num.14.lib.1.& conſil.54.
num:5.eodem lib.Franciſcus de
Ripa in l.filius familias. §. Diui.
in.2.numero.90. ff.de legatis. 1.
Mattheus de Afflictis deciſſ. Nea
politana.191.num.3.Neguſan.de
pigno. 2.membro.2.partis,num.
28.IuliusClarus.§.emphyteuſis.q.
18.Dominus Antonius de Padi-
lla in l.3.nume.8. C.de ſeruitu.&
aqua.Corrali.in l.3.num.25.ff. de
ſeruit.& probat apud nos lex re-
gia.29.titu.8.part.5.cuius memi-
nit Ioann.Garſias.de expenſis &
melio.c.6.num.21.&pro hac par
te ſolet expendi tex:in l.lex vec-
tigali,ff.de pignori.& in l. tutor
§.vltim.ff.de pignorati.actione.
In contrariam autem ſententiam
abijt Ludouicus Romanus in l.ſi
conſtante in principio.ff.ſoluto
matrimonio ex regu.tex.in l.vl-
tim.C.de rebus alienis non alie-
nan.inde arbitratus in generali
hypotheca bonorum, non com-
prehendi bona emphyteutica,&
hanc partem aduerſus commu-
nem ſuſtinet.Cremen.ſingul. 85.
& defendit ſapientiſsimus Fran-
ciſcus Sarmiento,lib.3.Selectarū
interpretatio.ca.2.nu.23. Mediā
vero amplectitur opinionē Ioan.
Crotus in l. ſi conſtante in princi
pio,nu.48.1. lectio.ff.ſoluto ma-
trimonio,vt bona emphyteutica
comprehendantur in tacita, & le
gali hypotheca, ac proinde ma-
neant obligata pro dotis reſtitu
tione,non vero in expreſſa , ac
ideo nequeant expreſſe obligari
ex regu.tex.in d.l.vlt.C.de rebus
alienis,pro qua ſententia illud fa
cit,quod & ſi minoris bona im-
mobilia non valeant abſque de-
creto obligari expreſſe,l.ſi pupil
lorū.§.ſi pupillus.ff.de rebus eo-
rum.tamen abſque aliqua ſolem
nitate continentur & includun-
tur in legali,&tacita hypotheca.
gloſſ.verbo.teneri in leg.vltima
C.de legitimis tuto.vbi ſequun-
tur Cynus,Faber,Bald. Ange. &
Salycet.dicit communem Iaſſon
in l.ſi conſtante in principio,nu
mero

mero.210.ff.ſoluto matrimonio, & magis communem Iacobus Menochi . de adipiſcenda poſſe, remedio.3.nume. 89. Ferdinand. Menchaca,lib.3.controuerſi. vſu frequentium.c.55.num.3. Neguſan.de pigno.4. membro. 2. partis numero.154.Palacios Rubios in cap.per veſtras de donationibus inter virum & vxorem . §.26. 16
teſtatus veriorem, & receptiorē opinionē,Bello.in.§.item ſeruiana numero.31.inſtitutis de actio. alios refert Caldas Pereira. in l. ſi curatorem habens.C. de in integrum reſtitutione mino . verbo cum non abſimilis,numero.35.& in effectu videtur magis probare dominus Ferdinandus de Mendoça.lib.2. diſputatio . ciuilium, cap.4.num.34.in qua diſcetaptione licet olim cum relegerem publice reſponſum Vlpiani, in d.l. ſi conſtante,hanc opinionē Ioannis. Croti.magis probaſſem , nūc maturius re ipſa conſiderata cenſeo amplectendam communem ſententiam, quam etiam defendit Benedictus Bonius de cenſib. art.28.neque obſtat regula tex.in d.l.vltim.C. de rebus alien . non 17
alie.quoniam procedit vbi ſimpliciter & abſolute alienatio interdicta eſt,non etiam vbi ſecundum quid,vt puta ſine alterius cō ſenſu,quare cum emphyteutæ nō ſimpliciter, ſed ſine conſenſu domini prohibeatur alienatio, recte is poterit emphyteuſim dare, in pignus , vel hypothecam.Igitur in emphyteuſi poterit emphyteuta cenſum conſtituere , quod notat Petrus Follerius in pragm. Regis Alfonſi de cenſibus verb. huiuſmodi cenſus ſuper rebus numero.21.Redoanus de rebus Eccleſ.rubr. de conſtitutione annui cenſus numero.35. Pro quo facit, quod emphyteuta poteſt in emphyteuſi conſtituere vſum fructum Bal.in.l.1.§.idem in fundo.ff. quibuſmodis vſus fructus ammitta.Salicetus in.l.vltima, col. penult.& ibi Iaſſ.columna.34.C.de iure emphyteuti. Alexander , & Iaſſ.in l.3.§.ex contrario ff.de adquirenda poſſeſſ. Cattelli.Cotta. verbo emphyteuta non poteſt.Tiraquell.de retractu Lignagier.§. 1.gloſſ.7.numero. 48. & ſeruitutem imponere Corraſi.in l.3. numero.2.ff.de ſeruitu. Padilla in l. 3.num.6.C.de ſeruitu,& aqua.Pinel.in l.1.C.de bonis maternis.2. parte.num. 70.Molina libr. 1.de Hiſpanorum primogenijs,cap.20 nume.2.quod etiam ad illos, qui vulgo *ſolariegos* appellantur , libenter extenderem. Idemq; conſtituendum videtur de *vaſallo*, & Feudatario vt ſine domini conſenſu in re feudali valeat imponere cenſum,prout etiam ſcribit Petrus Follerius.d. ver. huiuſmodi cenſus ſuper rebus num. 6. & ſequentibus.Nam & vaſallus poteſt in re feudali ſeruitutem imponere c.1.§.quid ergo de inueſtir.

in re aliena facta Alexan.conſil. 18.poſt num.5.libro.5. Padilla.Pinel.& Molina.locis proxime relatis Cuia.lib.2.de Feu.titu.9.Sed nihilominus cenſeo a Vaſalo in
19 re feudali cenſum non poſſe conſtitui, abſque conſenſu domini, quoniam Vaſallo interdictum eſt feudum ſine domini voluntate in pignus dare ca.1. in principio de prohibita feudi alienatione per Federicum vbi Bald.Iſernia. Aluaro,Præpos,Mathe.de Afflictis ſpeculator in titu.de pignoribus.§.1.verſi.ſed nunquid feudū Baldus in.l.3.C. vt in poſſeſsionē legato & in.c.1.§.autem ſi libellario quib.modis feud.amita. & eſſe commune placitum interpretum noſtrum profitentur Franciſcus de Ripa in l.obligatione generali numero.35.& pluribus ſequentibus.ff.de pignoribus.Anto. Neguſan. tractatu de pignoribus.2. membro.2. partis numero.43.Iulius Clarus.§.feudum quæſt.35,ex quo ſolet repræhen-
20 di ſententia Bartoli in l. ſi conſtante in principio.3.q.tertiæ quęſtionis principalis. ff. ſoluto matrimonio,exiſtimantis bona feudalia comptæhendi in tacita hypotheca,quæ inducitur a lege in bonis mariti pro dotis reſtitutione ſicque Bartol. reprehendunt, ibi Bald.Roman . & Alexand.& alij quos refert Ripa in dict.lege obligatione numero. 36. Neque
21 obſtat doctrina Baldi in.le. 2. C. communi a delegatis, & in: d.§. aut ſi libellario ſcribentis ceſſare interdictum , & prohibitionē pignorandi feudum, vbi obligatur abſque traditione animo luendi:atque cum in conſtitutione cenſus feudi traditio non fiat videbatur ex ſententia Baldi valere illam, quoniam reſpondendum eſt Baldum nō dicere obligationem.Feudi abſque traditione efficacem eſſe, ſed ſolum ex illa non incurri caducitatem & pribationem,vt explicant Neguſan.d.tract.de pignoribus.3.mēbro ſecundæ partis,quæſt.12. Iulius Clarus,dict.q. 35. valebit tamen cenſus conſtitutio in feudo,vbi valet pignus vel hypotheca:& caſus in quibus valeat recēſent Franciſcus de Ripa in.di. l. obligatione num.37.38.39.Neguſancius.dic.2.membro. ſecundæ partis num.44.

22 Huic diſputationi conſequens eſt altera an libellarius cenſum valeat conſtituere in ipſo libello?pro cuius cognitione ne fallamur terminorum ignoratione, videndum eſt, quid ſit libellus
23 & vnde dicatur.Qua de re autores non conueniunt,diuerſiſque opinionibus diſtrahuntur . Placet autem diffinitio Iacobi Cuiacij de feudis lib.1.titul.2. quibus modis feudum amittatur, quod eſt venditio quæ fit ſcriptura interueniente certo pretio,& hoc amplius certa penſione conſtituta in

ta in annos ſingulos & hac plerũque lege vt ſtato conductoque tempore contractus renouetur, rurſus numeratopretio certo, vel arbitrario. Dictum eſt in diffinitione ſcriptura interueniente; breui ſcilicet ſcriptura: quoniam licet plerunque ad venditionem non requiratur ſcriptura. l. contractus. C. de fide inſtrumentorũ tamen in libello neceſſaria eſt. Bald. in Rubrica. C. de iure emphyteu. Iaſſ. in l. 1. numero. 39. C. eodem. Præterea dicitur certa pẽſione, quoniam in libello annua quoque penſio præſtatur, ſicut in emphyteuſi, cap. 1. §. donare qualiter olim feudum poterat alienari, & Grego. 2. epiſtol. capite. 1. libellario nomine ad ſummam tremiſis vnius habere cõcede. Et appellatur venditio in d. §. donare & in quodam edicto Conſtantini Porphyrogenetæ de prædijs militaribus, cuius verba refert Cuiacius vbi proxime: alij locationem eſſe dicunt, & eſt eadem quæſtio, quæ de emphyteuſi, ſit ne venditio, aut locatio, qua de cauſa vſus fecit proprium contractum exẽplo emphyteuſis. Quin & libellum idem eſſe quod emphyteuſis plerique autores tradiderunt, ſed in hoc eſt differentia, quod non ſoleat emphyteuſis renouari non mutato poſſeſſore: libellus renouatur ſtatiscertisque temporibus etiam non mutato poſſeſſore data certapecunia vel, quam bonus vir arbitratus fuerit ſecundum qualitatem rei in libellum datæ, & emphyteuſis contrahitur ſub lege meliorandæ rei, puta ædificij in a reaponendi, vel reficiendi, vel agri excolendi & recreandi, libellus hanc legem non habet, & libellus imperpetuum fit ſemper, emphyteuſis nonnunquam ad tempus. libellum. autem quidam exiſtimant dictum, ab eo quod fiat ſub viliſsima penſione duorum denariorum perpetua, vel temporali capite. 1. §. donare qualiter olim feudum peterat alienari vbi Afflictis numero. 31. & Romani viliorem pecuniam libellam cenſum nummum appellabant Cicero. 3. in Verrem ecquis volcatio vnam libellam dediſſet, ſi ſua ſponte veniſſet, & pro Roſcio Comædo ſi petierit. S. H. ccc. Lij hic niſi planum facit ſex tertia cum Lij id libellam ſibi debe ri, cauſam perdit, hoc eſt ſi vnum denarium minus ſoluat cauſam amittet. Conna. quem refert Valaſ. de iure emphy. quæſ. 35. num. 11. Couarru. de collatione numiſma. cap. 2. verſi. erat & apud veteres, alij cenſent appellatum a libella hoc eſt menſura tritici, quę vno die ſufficere poſsit ad victũ, vt accipitur in l. iudices. C. de epiſcopa. audentia, ſicut & apud Græcos Chænix erat ſeſ qui libra, pertinens ad æſtimationem victus diurni iuxta illud ſymbolum

lum Pythagoricũ Chænici nẽ in
ſideas,& notauit Andreas Alcia
tus,lib.1.parergôn cap.17.& quia
huiuſmodi penſio ſolebat pro hu
iuſmodicontractu dari ideo libel
larius nuncupatus eſt. Sed magis
placet a libello hoc eſt breui ſcri
ptura dictum eſſe,vt autumat Cu
iacius vbi proxime,& videtur an
tea docuiſſe Bal.in rubrica.C. de
iure emphy.quibus ita conſtitu-
24 tis apparet dicẽdum libellarium
in re ipſa,quam poſsidet ex libel
lo,cenſum poſſe conſtituere. Mo
ueor hac coniectura, quod cele-
bre ſit Doctorum placitum em-
25 phyteuſim & libellum in effectu
non differre Barto.in l.1.C. de iu
re.emphyteutico,&in l.ſi finita.§
ſi de vectigalibus.4.q.ff. de dam
no infecto, Alexander conſilio.
120.colum.vltim.volũ.1. & con-
ſilio 117.colum.penult.in fine vo
lumine.4.Soci.conſilio. 167. col.
2.volumine.2.& conſil.50. volu.
4.column.1.Decius conſilio.146.
num.7.& conſilio. 164. numero.
1.Pariſi.conſil.60.colum.3. volu.
1.& conſilio.77.colu.2. volu.3. &
conſil.85.numero.4.eodemvolu.
Iaſſon.in l. 1. C. de iure emphy-
teu.numero.37.& in authen. in-
greſſi num.45.C.de ſacroſanct.Ec
cle.Card.& Imo.in.c.potuit delo
cato,Curcius de feudis.4.part.nu
mero.91.Rolandus conſilio : 87.
numero.1.volu.1.Valaſ.dict.q.35.
Iulius Clarus.§.emphyteuſis.q. 1.
Menoch.conſi.372.num.3.vol. 4.

Sed emphyteutæ permiſſum eſt
irrequiſito domino emphyteu-
ſim in pignus,vel hypothecã da-
re,in eaque cenſum conſtituere
vt ſuperius reſolutum eſt. Igitur,
& libellario permiſſum eſſe de-
bet libellum hypothecæ ſubijce
re,in pignus concedere,in eoque
cenſum & ius redditus annui im
ponere.diſpoſitum enim in vno
ex æquipararis locũ habet in alio
c.translato.de conſtitutionibus.
Qua ratione idem ius ſtatuendũ
eſt in eo qui ex præcaria rem po
26 ſidet.Quoniam præcaria in effe-
ctu comparatur emphyteuſi.Bar.
in dict.§.ſi de vectigalibus.num.
10.Aluaro.in prohæmio feudorũ
col.final.Iaſſ.in l.1.num.42.C.de
iure emphyteu.Imola.in l.ex fa-
cto.§.fin.colu.2. ff. ad Trebellia.
Paul.in authen.ingreſsi.nume.8.
C.de Sacro.ſanct.Eccleſ.quid au-
27 tem ſit præcaria& in quo differat
a præcario diſerte tractat Aluar.
Valaſ.de iure emphy.q.34. Cuia.
lib.1.de feudis,titu.5.

EPITOME
Capitis V.

1 EX ſententia Aymonis & Follerij cenſus poteſt conſtitui titulo legati,donationis,aliisque titulis.

2 Agitur an titulo legati cenſus cõſtitui poſsit.

Ex

3 *Ex ſententia Aretini non valet, legatum annuæ quantitatis, quando principale nunquam exigi poteſt, ſed redditus annuus dumtaxat. Contrarium tamen reſoluitur eſſe verius.*

4 *Proponitur communis reſolutio, an valeat legatum annuæ quantitatis, vbi & ſors, & redditus ſemper exigi poteſt.*

5 *Ex ſententia Pauli Caſtrenſis reſoluitur abſolute valere legatum annuæ quantitatis, etiam vbi, & ſors, & redditus ſemper exigi poteſt.*

6 *Reprhenditur Barbacia, quod dixerit vſuram proprie ſumptam in alio, quam in mutuo poſſe reperiri.*

7 *An legato reditu annuo ſuper certo fundo, ille fundus ſit hypothecatus pro redditu illo.*

8 *Redditus annuus teſtamento conſtitutus non eſt cenſus, nec eius appellatione rationeve continetur.*

9 *Redditus annuus teſtamento relictus conſtitui poteſt alio pretio maiori, vel minori, quam ad rationẽ vnius pro quatuordecim.*

10 *Quę de redditu annuo legato dicta ſunt, dotationi conueniunt.*

11 *An cenſus conſtitui poſſit per ſententiam.*

12 *In hac quaeſtione refertur ſententia Nauarri.*

13 *In diſtincte reſoluitur non valere ſententiam, qua debitor condemnatur ad ſoluendũ mille, & quandiu non ſoluerit, ſoluat redditum eorum, & numero. 15.*

14 *Non debet cẽſeri lucrum ceſans, quod creditor potuerit pecuniam dare ad cenſum redimibilem.*

18 *An tranſactione poſsit cenſus cõſtitui, & reſoluitur non poſſe.*

17 *Latiſsime diſputatur an datione in ſolutum cenſus valeat conſtitui & probatur multis argumentis non poſſe, oſtenditurque ex natura rei & ante conſtitutionem extrauagantem Pij quinti ad cenſus validitatem eſſe neceſſariam realem præſentiam & actualem numerationem pecuniæ contemporaneam creationi, & formationi contractus:*

18 *Diſſeritur an titulo dotis cẽſus valeat creari: & non poſſe reſoluitur. quia ſolo titulo emptionis & venditionis conſtituitur.*

19 *Agitur an valeat conuentio, vt quandiu non ſoluitur dos, annuus redditus ſoluatur ad rationem vnius pro quatuordecim, & numero. 21. vbi relatis duabus opinionibus inter ſe pugnantibus valere eam conuentionem conſtituitur.*

20 *Gener percipiens fructus ex fundo ſibi dato in pignus quouſque ſibi dos ſoluatur, lucrifacit illos vltra ſortem principalem & ibi late agitur de interpretatione tex. in c. ſalubriter de vſuris.*

21 *Conuentio de ſoluenda certa quantitate annua, quandiu non ſoluitur dos, iniri poteſt ad rationem vnius pro duodecim, vel vndecim.*

Generi

23 *Generius ſuum cedere poteſt alteri in ſuperiori ſpecie.*
24 *An præſcriptione cenſus conſtituatur.*
25 *Cenſum in dubio redimibilem potius, quam inredimibilem præſumi oſtenditur.*

CAPVT. V. quo titulo poſsit cenſus creari.

ALijs itaque titulis, quã ſolius emptionis, & venditionis cenſum conſtitui poſſe doctiſsimus Aymon Craueueta conſi. 217. num. 4. exiſtimauit, & ſequutus eſt Petrus Follerius
1 in pragm. Regis Alfonſi de cenſi. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus nu. 66. quã obrem ex ſententia Aymo. & Follerij tit. legati, donationis inter viuos, vel cauſa mortis, tranſactionis, dationis inſolutum, alijſque titulis cenſus conſtitui poteſt. cum quibus ipſe non cõuenio, ſed vt lucidius procedat diſputatio noſtra, ſigillatim & de vnoquoq; tituloplacet ſermonem
2 inſtituere. Principio ergo videamus an titu. legati? qua de re apud authores noſtros eximia eſtaltercatio, & diſtinguenda eſt triplex ſpecies. Prima, quãdoprincipale nũquã exigi poteſt, ſed redditus annuus dũtaxat Secunda quando vtrumq; ſẽper exigi poteſt, Tertia quãdoad certũ tempus redditus vel annua quantitas peti poteſt dum taxat, poſt tẽpus vero & ſors & redditus,
3 de prima ſpecie iuditium tulit Areti. conſilio. 151. ſcribens non licere teſtatori in eum modum legare redditum annuum, & ſequuti ſunt Iaſſon in. l. 1. lectu. 1. numero. 59. C. de ſumma Trinitate & fide Catho. & in. l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nomine columna. 2. Ioan. Crot. in. l. nemo poteſt. columna. 2. ff. de leg. 1. & ibi Ioanes Gutierrez numero. 104. Hieronymus Cagnolus. in. l. 2. columna. 1. C. de pactis inter empto. & vend. Barb. conſilio. 66. libro. 2. Didacus Perez in prœmio titul. *de las vſuras* libro. 8. ordinamenti pagina mihi. 12. verſiculo ex quibus deducitur. verum falſa eſt horum authorum ſententia, quoniam vix eſt vt in ea ſpecie poſsit ſub eſſe aliqua vſura, cum nullum ſit mutuum, nulla pactio, nulla extorſio, nulla negotiatio, nullum que opus creditoris intercellerit. Præterea neque vſura interprætatiua aut præſumpta depræhendi poteſt, quia hæres non eſt obligatus ad ſummam principalem, nec poteſt legatarius vllo modo illam exigere. deinde hic eſt legatum alternatiuum, quia ſumma principalis eſt poſita in diſpoſitione & data electio debitori. igitur legatũ vere ſeu effectualiter alternatiuum nihil habens comune cum materia vſuraria, nec infor-

ma neque in fraude, nec in ſuſpitione, cum non ſit electio creditoris, ſed debitoris relinqui & percipi poteſt, quare Bart. in.l.vnica. quæſt.3.C.de his, quæ pœnæ nomine. Paulus de Caſtro.in.l.1. columna.3.C.de ſumma Trinitate & fide catho.& in Rubrica.C.de his, quę pœnæ nomine, docuere cõtrarium, & ſequuti ſunt Bart.Socinus in.l.pœnam.nume.7.ff.de his quæ pœnę no.Franciſcus deRipa. in. l. nemo poteſt numer.3.ff.de leg.1.Couarru.poſt Carolum Molinæ.a ſe relatum lib. 3.variarum capite vltimo ad fi.Ludouicus Mexia in pragmatica taxæ panis concluſio.6.numer.106.

In ſecũda vero ſpecie videtur placuiſſe magis illa diſtinctio, quod ſi apponitur ſimplex pœna ſemel
4 committenda, valet etiam indefectum quantitatis legatæ ſoluendæ, nec præſumitur in fraudem vſurarum adiecta, quia in vltimis voluntatibus, non ita præſumitur fraus.l.ex hoc edicto.§. 1.ff.de alienatione iudic. mu.cau. fact. aut per dinumerationem temporis, & tunc ſit vera vſura, ſiue apponatur quantitati legatæ alias non debitæ, ſiue quantitati alias debitæ. Nec valet hodie tale legatum, ſit que correcta & antiquata deciſio text. in.l.3.§.vltimo.ff.de annuis legatis, vbi docuerunt Bar. & Lanzelo.Decius, Bar.in. l. cum ſtipulati.ff.de verborũ obligatio. Bal.in.leg.cum allegas.10.oppoſi. C.de vſuris & vbi Salicetus col.2. Anchar.in reg.peccatum col.11.& in reg.nemo poteſt col.3.de regulis iuris lib.6.& conſi.33. & conſi. 230. Paul .conſi.101.lib.1. Alex.in l.diuortio in princip.col.7.ff.ſoluto matrimonio & conſi.27.vol.4. Socinus conſi.56.li.3.Lanze.Deci. in.l.apud Iulianum.§.fructus notabili.4.de leg.1.Purp.in.l.rogaſti §. ſi tibi col.8.ff.ſi certũ petatur. Aymon Craueta.conſi.89.Anania in c.ſuper eo.col.2.de vſuris.Bart.& Socinus in.l.2.ff.de his, quæ pœnæ nomine Iaſſ. in. l. 1.C.de ſumma Trini.nu.59.Crotus in lege nemo poteſt.col.1.& ibi Ioan. Gutierez nu.104.ff.de leg.1.Hierony.Cag. in. l. 2. C. de pactis inter emp. & vendit.num.9.Palacios Rubios in repetitione capituli per veſtras de donationibus inter virum & vxorem notabili.6.num.8.& 9.Coua. profeſſus eſſe cõmunem ſententiam poſt Socinum.li.3. variarum c.1.nu.9.Didacus Perez in prooemio tit. 2.li. 6.ordinamenti pagi. mihi.21.Hi enim authores fingũt, quod dum legatarius differt exactionem, videtur eam quantitatem hæredi ſub vſuris mutuo dare.

5 Contrarium autem intrepide & conſtanter aſſeuerarunt Paulus de Caſtro in Rub.ff.de his quæ pęnæ nomine & in. l.1.col. penultima. C.de ſumma Trinitate.Ludo Roma conſilio.110.colu.10. Auguſti. Bero.in Rub.de vſuris.nu.46.Alciatus.li.5.paradoxo. c. vltim.Ioa. Gerſon.

Gerſon in li.de cōtracti.col.ante penultima. Ludouicus Mexia.d. conclu.6.num.106.Hotto.li.2.de vſuris capite vltimo. quæ ſenten tia veriſsima mihi videtur & con ſtabilitur efficaci & ſolido funda mento. Quoniam Theologi,& iu ris pontificij profeſſores frequen tiſsime docent vſuram non poſſe reperiri niſi inmutuo vero vel præ ſumpto,aut interpretatiuo,& ipſe tradidi in capite. 5. libro.1.huius tractatus:in propoſito autem nullum eſt mutuum,nec verum,nec præſumptum aut interpretatiuum, quia legatarius(qui creditor eſt)nihil numerat,nihil extorquet,nullumpactum facit,ſedtantum quod offertur, ex aliena liberali,& mere ſpontanea voluntate recipitur, cum legatum acceptat:igitur omnis & materia & forma & effectus & odium vſuræ ceſsat.Quo circa verius eſt reſponſum Vlpiani.in. l. 3.§.vltimo ff. de annuis legatis non eſſe correctum,nec ob eſt quod Iuris con ſultus in. d. §. vltimo eam penſionem vocauerit vſuram, quoniam in iure ciuili verbum vſura æqui uocum eſt,vel analogum,non ſolum enim ſtricte & proprie acci pitur,vt in.l.ſi tibi decem in prin cipio.ff.de pactis .l. lecta ff.ſi certum petatur:ſed etiam large,vt in l. curabit. C. de actioni. empt. & venditi,quin etiam largiſſime & impropriе pro quecunque ſucceſſiuo incremento, vel ſuperabundantia promiſcue accipitur,vt in d. §. vltimo. vbi nomen vſuræ non accipitur ſtricte & proprie, ſed pro ſuperabundantia, & ſic largiſsime & improprie,quem ad modum etiam notauit Ioannes Gerſon eximius Theologus loco ſuperiori.

6 Qua propter cenſeo falſam eſſe Barbatiæ ſiculi ſententiam.d. conſilio. 66. numero. 8. volumine.2. qui cum perſenſiſſet argumentationem pro hac ſententia maximam efficaciam continere reſpondit vulgatam theſim, quod non niſi in mutuo vſura inueniatur,regulariter procedere & Doctores conſideraſſe quandam facti frequentiam,quia frequentius eſt in mutuo committi quam in alijs. Errat enim turpiter Barbacia, & aduerſus omnes diuini & humani iuris profeſſo res ſuſtinet rem inauditam. namque certo certius eſt vſuram proprie & ſtricte ſumptam,quæ turpe & im probum lucrum eſt, non reperiri inalio, quam in mutuo vero, vel interpretatiuo. quæ vero incontractibus bonæ fidei ſolet interuenire, non eſt proprie & ſtricte vſura,ſed quodam incrementum,& ſuper abundantia, imo & ipſa ſors, nec habet quidquam mali,ſed omni iure licita & permiſa eſt,vt ipſe late diſſerui lib. 1.capit.3.

Ex quo inferri poteſt tertiam ſpeciem propoſitam ſuperius omni

dubitatione carere, nam ſi vitium non eſt, quando legatarius vtrunque petere poteſt, multominus, quando non currit redditus, niſi pendente dilatione, qua legatarius ſortem petere non poteſt. In propoſito autem frequens eſt
7 controuerſia, an legato redditu annuo ſuper certo fundo ille fundus hypothecę nomine & nexu teneatur. Quamquæſtioné nouiſsime & accurate tractat Ioannes Garſi. in tract. de expenſis & melioratio. capite. 4. a numero. 30. quo loco tres recenſet diſpares autorum ſententias & profitetur denique profeſſoribus noſtris placuiſſe magis, vt is fundus hypothecæ nexu teneatur. Idem quoque agnoſcunt Petrus Folleri. in pragma. regis Alfonſi de cenſibus verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus numero. 67. Petrus Salazar intractu de vſu & conſuetudine capite. 11. numero. 34. & alijs: quæ reſolutio & communis ſententia procedit vbi fundus taxatiue & limitatiue adiectus eſt, non vero vbi demonſtratiue, vti explicat Carolus. Moli. in conſuetu: Pariſien. §. 52. gloſa. 2. numero. 24. & 25. & Latius Ioannes Garſias dicto capite. 4. numer. 34. Taxatiue autem cenſetur adiectus, cum in eadem ponitur oratione: demonſtratiue vero cum in diuerſa. Barto. in. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verborum obliga. Paulus. & Alexander. in. l. ſthicum, quimeus erit. ff. de legat. 1. Bellapertica. Cynus. Bal. & Salice. in. l. ſi quis argentum. §. 1. C. de donationibus. Bartho. in. l. Paulo Callimacho. ff. de legatis. 3. Roman. ſingu. 430. Franciſcus de Ripa. in. l. ſthicum quimeus erit numer: 12. ff. de legat. 1. Carolus Molinęus in conſuetudi. Pariſien. titul. 1. §. 2. numero. 20. Hierony. Gygas de penſioni quæſt. 62. dicit communem Ludouicus Gozadi conſilio. 83. numero. 7.

Neque huic analyſi ob eſt reſponſum Scæuolæ. I. C. in. l. Titius. 81. §. Lucius Titius. ff. de contrahen. emptio. cuius verba ſunt. *Lucius Titius promiſit de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti annua præſtare prædijs. Gaij Seij. Poſtea Lucius Titius vendidit fundum additis verbis his: Quo iure, quaque conditione, ea prædia Lucij Titij hodie ſunt ita veneunt, itaque habebuntur.*

Quæro an emptor Gaio Seyo ad præſtationem frumenti ſit obnoxius. Reſpondit emptorem Gaio Seio, ſecundum ea, quæ proponerentur obligatum non eſſe. Quoniam Acurſi. ibi varijs explicationibus difficultatem enodare conatur, ſed probabilior & receptior eſt interpraætatio Scæuolā perſonalē tantumobligationē negaſſe, de qua dum taxat interrogabatur, non autēhypothecariam, vt agnoſcit Caro. Molinę. in conſuetudi Pari. d. §. 52. glo. 2. Reſponſa enim iuris conſultorum debent

bent ad punctum interrogationis reſtringi, nec vltra extendi. l. ſulcinius. §. Celſus autem. ff. quibus ex cauſis in poſſeſsionem eatur, ibi *hoc annotandum eſt Celſum conſultum, non de latitante ſed de abſente?* & præſertim Scæuolæ, qui cæteris erat moroſior breuior, & anguſtior in reſponſis. Quo circa in ſpecie textus in. d. l. Titius. §. vltimo. non negatur eſſe hypothecam, quoniã ibi de ea nulla fuit facta mentio, quæſtio, nec decisio, ſed nec aſſeuerandum eſt Iuris conſultum exiſtimaſſe in eo caſu hypothecam fuiſſe conſtitutam, quia potuiſſet certus ille fundus, cauſa deſignandæ ſolutionis tantũ expreſſus fuiſſe.

8 Ipſe vero, licet pro certo habeam vltima voluntate relinqui & conſtitui poſſe annum redditum, (vt ſuperius reſolutum eſt,) eam diſpoſitionem cenſus nomine ratione & ſubſtantia, minime contineri, veriſsimum eſſe credo. Cenſus enim natura ſimplex eſt, non multi formis inſolum que cadit titulum emptionis & venditionis. Nullus enim negauit, cenſum eſſe emptionem & venditionẽ: quoniam id luce po meridiana clarius eſt, & contrarium aſſeuerare eſſet in re perſpicua cœcutire. Igitur quemadmodum non dicimus emptionem, & venditionem contrahi poſſe titulo legati, fidei comiſsi, donationis ve, ita quoque negandum eſt cenſum poſſe eiſdem titulis conſtitui, alias enim ſequeretur cenſum, & legatum & fidei comiſum, & donationem eſſe: quod ipſe non admitterem. Habet enim naturam propriam ſuis terminis & finibus circumſcriptam a legato, fidei comiſo, & donatione ſeparatam. Coniungi autem cenſum in eodem inſtrumento cum legato fideicomiſo vt recte dicitur, quoniam & in vltima voluntate contractum celebrari poſſe, recepta ſententia eſt, non tamẽ is contractus vltimæ volũtatis complexu continetur, nec eius naturam ſequitur, ſed propriam retinet vt docuit gloſ. in. l. hæredes palam. §. vltimo. ff. de teſtam. & ibi Imola. Paulu. Aretinus. Aemylius Ferretus. & Conſtan. Rogerius. dicit communem Parisi conſilio. 2. numero. 19. volumine. 3. & conſi. 46. numer. 36. volumine. 4. Roma. conſi. 171. numer. 6. in fine. Decius conſi. 196. poſt numerum primum, verſi. ex quibus omnibus. Bocri. deciſ. 353. nume. 4. Tiraque. poſt leges connub glo. 5. numero. 101. Couarru. in Rubrica de teſtamentis. 3. part. numero. 17. Peralta in l. cum fundus numero. 7. ff. de lega. 2. Coſta. in. l. ſi excautione pagina. 15. C. de non numerata pecunia. Alexan Crotuſ. Alciatus & Ripa. in. l. nemo poteſt. ff. de legatis. 1. & ibi Ioannes Gutierrez numero. 254.

Iulius Clarus libro.3.§. teſtam en- quæſt.75.igitur vbi relinquitur in vltima voluntate redditus annuus, legatum erit, autem fidei comiſſum,non cenſus qui contractus eſt, & ſic nihil habens commune cum legato,aut fidei comiſſo.l.verba geſſerunt & contraxerunt.ff.de verbo.ſignifica.

Ex qua reſolutione infero non eſſe neceſſarium, vt redditus in teſtamento relictus conſtituantur ad rationem vnius pro quatordecim,quoniam lex Regia diſſiniens precium cenſus redimibilis de cenſu loquitur & reditus in teſtamento relictus cenſus non eſt, ideoque eius legis præfinitione non comprænenditur. quo circa teſtator ſic poſſet legare, Titio,relinquo triginta, & quandiu hæres non ſoluerit inſingulos annos illi præſtari volo quatuor, aut quinque. Sed e veſtigio ſe offert aduerſus hanc ſententiam celebre reſponſum Vlpiani iuris conſ. vlti.in.d.l.3.§. vltimo.ff. de annuis legatis ſcribentis in hæc verba.

Sicut certa quantitas legetur & quo ad præſtetur inſingulos annos certum aliquid, velut vſuras iuſſerit teſtator præſtari: legatum valet. Sed in vſuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vſurarum non excedit. Quibus verbis Vlpianus perſpicue docet legatum annuæ,quantitatis non poſſe excedere legitimum vſarum modum. Sed reſpondeo ſententiam Vlpiani eſſe accipiendam, vbi teſtator expreſsit ſe legare loco cenſus,quia cum cenſum eſſe voluerit,non potuit vltra modum legitimum legare argumento.textus in.l.nemo poteſt. ff.de legatis primo. At vero vbi ſimpliciter legauit nihil exprimens, nihil eſt quod eius legati validitati poſsit derogare,quam interpretationem eſſeveram mihi perſuadeo ex illis verbis eiuſdem.§. in *ſingulos annos certum aliquid velut vſuras, quæ demonſtrare videntur expreſsim annuam quantitatem relictam a teſtatore loco vſurarum.*

10 Quæ vero de redditu annuo legato diximus, donationi quadrant omnes enim Theologi authores, & profeſſores iuris canonici vnanimi conſenſu tradiderunt, donatione poſſe conſtitui, redditum annuum,& maior ſcribentium pars inde colligit imponi & creari poſſe interuiniente pecunia, quemadmodum apparere poteſt ex his, quæ lib.1.notaui. cap.7.licet ergo titulo donationis ſe obligare ad preſtandam inſingulos annos certamquantitatem, vel ad tempus,vel inperpetuum, vt etiam probat textus.in. l.vltima.C.de rerum per muta. Ludoui.Roma.conſi.302. num.1. ſed is contractus donatio erit noncẽſus, ideoq; eius redditus annui cõſtitutio excedere poterit pretiũ lege

Regia

Regia,præfixum cenſui redimi-
bili:vt ſuperius dixi de reddituo
annuo vltima voluntate conſti-
tuto & reſoluit Nauarru. conſi.1.
ſub titulo de dona. ſed nunquid
ſententia poterit vnus ex litigan-
11 tibus compelli,& obligari, vt al-
teri collitiganti certam præſtet
quantitatem,&quandiu,non preſ
terit in ſingulos annos ſoluat ad ra
tionem vnius pro quatuordecim?
& pro parte affirmatiua in primis
facit, quod licita eſt obligatio,
qua quis conſtingitur ad aliquid
faciendum ſub pœna tam iu-
re canonico .C. dilecti de arbi-
tris.C. ſuam de pœnis, quam-
ciuili.l.qui fidem.ff.de tranſactio
l. ſi pacto quo pœnam. C.de pa-
ctis.l.cum pro pœnas. C. de dolo,
& non ſolum per contractum, vt
præcitatis legibus ſed etiam per
vltimam voluntatem. l. 1. C. de
his, quæ pœnæ nomine. §. vlti-
mo.inſti. de lega,& per ſenten-
tiam arbitri. d. capite.dilecti, &
per ſententiam Iudicis. d. capite
ſuam.

Secundo debitor non ſolum tene
tur ſoluere ſortem ſed etiam inte
reſſe quod paſſus eſt creditor.l.1.
C.de ſenten.quæ pro eo quod in-
tereſt, ergo iudex poteſt cōdem
nare debitorem adſoluendum de
bitum & intereſſe. Sed iudex qui
profert eam ſententiam nihil ali-
ud intendit,igitur id poteſt opti-
mo iure facere.

Tertio,cui plus licet,quod minus
eſt, licebit quoque regula cui
plus de regulis iuris:lib.6.ſed mi-
nus & vtilius debitori eſt,quod
condemnetur alternatiue adſol-
uendum mille vel redditum eo-
rum.donec illa ſoluerit,quam ſim
pliciter adſoluendum mille. Igi-
tur ſi poteſt iudex comdemnare
ſimpliciter adſoluendum mille,
poterit etiam condemnare adſol-
uendum mille, vel redditum eo
rum donec illa ſoluerit.

Pro parte vero negatiua facit pri-
mo quod cenſus non poteſt con-
ſtitui alio modo,quam titulo em
ptionis, & venditionis, & pecu-
nia præſenti ac numerata. Igitur
non poteſt conſtitui per ſenten-
tiam.Secundo quoniam ex contra
ria doctrina præberetur occaſio,
via que facilis aperiretur ad extor
quendas vſuras. Nam qui vellet
mutuare centum mille, vel plu-
ra ſub vſuris, & qui vellet ea ſic
mutuo accipere facile poſſent con
uenire vt creditor tradat illa de-
bitori,& cum trahat adiuditium,
& debitor confiteatur ſe debere,
ſed non poſſe ſoluere eſſe quecon
tentum dicat vt condemnetur ad
ſoluendo ea, vel redditum annu-
um donec illa ſoluerit.

Tertio non licet dare alteriali
quid conſiſtens in numero, pon-
dere,vel menſura, ſiue mutuare
cum pacto pœnali,quod ſi nō ſol-
uerit ad certum terminum ſoluat
aliquam pœnā,quia id eſt dare ta-
cite ad vſuram, vt ſentiunt Bart.

& Salicet in.l. cum proponas. C. de dolo,& ante ipos Innoc.in d. capit.ſuam & latius Ludoui. Roma.5.conſi.510.nu.3.ergo&c.quę argumenta in vtranque partem ſcribit Nauarrus incommentario reſolutorio de vſuris nu.99. & 100. In eaque difficultate ita diſtinguit,quod ſi lis fuit mota ſuper rebus conſiſtentibus in numero,
12 pondere,&menſura,ſententia nō valeat,ſi verolis fuerit agitata ſuper rebus alijs,vim & robur firmitatis obtineat:diuerſitatis que rationem inter vtranque ſpeciem conſtituit Nauarrus ipſe, nempe quod pœna pecuniaria impoſita contra debitorem rerum mutuabilium prçſumitur adiecta infraudem vſurarum,impoſita vero ſuper alijs minime,niſi adiecta fuerit a ſolito fœnerari iuxta gloſ.in l. pœnam. ff.de vſuris. Mihi aūt hæc diſtinctio ſapientiſsimi Na-
13 uarri non placet & cenſeo indiſtincte eam ſententiæ formam viribus non ſubſiſtere.Principio moueor ex eo quod ſententia debet eſſe conformis libello.capit.cum ſuper de cauſa poſſeſsio. & propriet. capit. licet Hely de Symonia.l.vt fundus.ff.communi diuidundo. Anto.Guiber.cōſt.lib.vno quæſtio.iuris capit.9.nec excedere poteſt naturā iudicij &actionis propoſitæ argumēto tex.in.l.cum res.C.de probatio. & eorum,quæ ibi notat Bal.& Bellamera conſi. 3.columna.5.Cæſar Contar,in.l.vnica.C.ſi demomentanea poſſeſio fuerit appella.quæſt. 15.nume.39. ſed in libello creditor non poſſet intendere actionem aduerſus debitorem vt ſoluat mille ſibi debita vel redditum annuum:igitur nec iudex poterit in eum modum debitorem condemnare.

Secundo celebre noſtrūm interpretum placitum eſt, dationi quātitatis adiectam pœnam continere vſuræ præſumptionem ex.l.rogaſti.§.ſi tibi.ff.ſi certum petat.& ſcribunt autoresplurimi,quos per cenſui ſigillatim li.1. cap.10.dum tractarem an comiſsi pactum adijci valeat contractui cenſuali:ſed in ſpecie propoſita adijcitur pœna dationi quantitatis.Igitur non poſſe imponi per ſententiam aſſirmandum eſt.

Tertio lucrari aliquem cum alterius iactura, ipſa quoque natura vetat. l. nam & hoc natura.ff. de condictione.in debiti.l.iure naturæ.ff.de regulis iur.reg. locupletari eodem tit.lib.6.ſed creditorpercipiens redditum exea ſententia, lucrum reportat cum debitoris incommodo & iactura:igitur talis ſententia viribus non ſubſitit.

Quarto vbiex mora creditoris ius non eſt factum deterius, vel quia nullum damnum poſt moram ſenſit,neque lucrari deſijt, debitor non tenetur,neque condemnari pot ad aliud,quam adſortem vel factum principale.l.& ſi poſt tres.8.ff.ſi quis caut.vbi iuris Con

gaius

gauius ſic ſcribit. *Et ſi poſtres aut quinque, plures ve dies quam iudicio ſiſti ſe reus promiſit, ſecum agendi poteſtatem fecerit nec actoris ius ex mora deterius factum ſit.*

Cōſequens eſt doci defendi eū debere per exceptionē & ibi omnes. l. ſi ita quis. §. ſeia. ff. de verbo. obliga. Frāciſcus Hotoma. in diſputatione de mora, pagina mihi. 158. Iacobus Cuia. in. l. 84. ff. de verborum obligatio. igitur ob dilatam ſolutionem cuiuſque tardationem iudex non poterit condemnare debitorem, vt quandiu non ſoluit ſummam principalem, præſtet creditori annuam quantitatem, ſi eius nihil intereſt, vel ex damno emergenti, aut lucro ceſſanti. Et accedit quod iam hodie pœna conuentionalis, quam ſecure in quantacunque, ſumma exigi poſſe Inocentius tradidit in capite ſacro de ſententia excomuni. non debeatur, nec reſtetur, niſi quatenus intereſt. Math. de afflictis deciſione Neapoly. 135. Auenda. in dictionario verbo pœna coniuntional. Ioannes Guti. de iuramen. confirma. 1. part. cap. 36. nume. 10.

14 Neque obſtat ſi dixeris, iam intereſſe creditoris, cum ſi ſtatim ſolui ſſet debitor facili negotio potuiſſet dare ad cenſum redimibilem. quoniam id intereſſe non eſt conſiderabile: omnes enim Theologi & Pontificij authores duplex ſolum conſiderant intereſſe. Vnum damni emergentis, alterum lucri ceſſantis. Michael. de Pala. in praxi Theologica. lib. 4. capit. 4. Borgni. Caualca. decif. Fiuizanenſi. 3. nume. 32. Sarauia in inſtructione mercatorum capit. 10. & 11. Pro quibus eſt textus in. l. 2. in fine. ff. de eo, quod certo loco. l. ſi mulier. §. rerum amotarum. ff. rerum amo. l. hæredes. §. ſi in certi ff. familiæ erciſcū. l. 3. §. qui de ſepulchri. ff. de ſepul. violato. Hoc autem intereſſe non eſt damni emergentis, ſed nec lucri ceſſantis quoniam id dum taxat habet locum in ſolito negotiati reddituum vero anuuorum emptio non poteſt dici negociatio, alioquin homo ſolitus dare ad cenſum mutuando paciſci poſſet certam quātitatem ad rationem vnius pro quatuordecim quādiu ſolutio tardatur, quod ipſe perquam falſum eſſe mihi perſuadeo. Etenim omnes in hoc propoſito ſolum conſiderant negotiationem alicuius mercantiæ, quæ, & periculis, & expenſis, laboribus que ſit expoſita. Conrra de contracti. quęſt. 30. conclu. 4. Anania in. capite. conqueſtus de vſuris. Adrianus in. 4. de intereſſe verſi. quia tractatum eſt. Ang. verbo vſura. 1. §. 16. Rebuff. in. l. vnica. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt, glo. vltima numer. 13 & 14. Benuenu. Stracha. de contracti. Mercato. 4. part. num. 2. & 3. Palacios Rubios in. capit. per veſtras de donationibus inter virum & vxorem notabili. 6. in principio

Z 5 nume.

num.5.& 10.& §.2.cum alijs.Palatio & Sarauia.locis relatis ſuperius.Don Ludoui.a Peguera deciſio numeri minalium cap.33. Gutierrez de iuram.1.part.cap.2. numer.5.Rolan.a Valle conſi.35.numero. 4. & 13.volumine.1.Quod cum non adſit in ea,de qua tracta mus, quæſtione,non poſſe id lucrum exigi, per quam manifeſtũ eſt,& accedit quod greuiſsimi au thores cenſuerint,lucrum ceſſans nec exigi nec inconuẽtionem deduci poſſe.Equorum numero fuit Scotus.in 4.diſtinctione.15.quæſt. 2.Durandus in.3.ſententiarum.d. 17.quæſt.2.Ino.in capite nauiganti de vſuris & D.Thomæ aſcribit ſequutus eam opinionem Dominicus de Soto.lib.6.de iuſti.& iure.quęſt.1.arti.3.Ioannes Andreas in d.capit.nauiganti & Antonius in.c.ſalubriter eodem tit.

Nec obſtat ſententia Pauli Caſtrẽſi in.l.diuortio.ff.ſoluto matrimonio ſcribentis quod vbi quis haberet paratam pecuniam ad emendum fundum poſſet paciſci de interesſe lucri ceſſantis loco fructuũ quos ex prædio percipere potuiſſet quam ius non ſit ſolitus negociari,quod etiam docuere.Bal.in. l.vltima infine. C. de pactio:hæredita. Ancarra.conſi.150. ſequuntur Alexand. conſi.31.nume.3. & conſi.100. volu.6. Aymon. conſi. 89.colum.vltima.Claudi.de Seyſello.in.d.l.diuortio columna.4. Thomas Gramma.deciſ.103.num. 93.Andr.Barba.Cagno. Couarru. & Ioannes.Baptiſ Lupus quos refert & ſequitur Ioſeph.Maſcar de probatio.volu.2.conclu.933.num. 24.Nauarrus incommentario reſoluto.de vſuris nume.56.quoniã ſententiam Pauli Caſtrenſis improbat Alexand.in. d.l.diuortio. nume.25.& 26.quia emere fundũ non eſt actus queſtuarius & notat Bart.in.l.legatis in princip. inpenul.quæſt.ff.de lega.3.per textũ. in.l.ſi cum villico.ff.de inſtitu.Alexan. ſequitur Carolus Ruinus. conſi.48.num.3.volumi.5.nec diſſentiunt idem Ruinus conſi.104. nume.3.4.5.6.& 7.volumi.4.Rolan,a Valle.d. conſi.35.numer. 15. 16.& 17.volum.1.quin imo & Alexandro videtur accedere Marcus Anto. Natta. in additio ad eundem Alexa.d. conſi.31. volumi.6. Nec mihi vnquam arriſit opinio excelentiſsimi Pauli Caſtrenſis, quoniam (vt ſuperius tetigi)animaduerti omnes ſcriptores conſentire vt lucrum ceſſans exigi nõ valeat,niſi ab eo,qui ſoleat queſtuariam negociationem exercere quod præter authores dinumeratos ſuperius ad notarunt etiam Areti.conſi.9.Rui.d.conſi.48.volu. 5.& d.conſi.104.volumi. 4. Claudius teſtatus eſſe communem in. d. l.diuortio colum. 3. ad finem, Bart.in.l.vnica num.25.& ibi Curcius.num.39.C.de ſenten.quę pro eo quod intereſt,vbiCagno.num. 36. & 37. quare cum emere fundum,

dum, aut domum non ſit queſtuaria negociatio, authore Bartolo in d. l. legatis, fit conſequens Pauli Caſtrenſis opinionem ſuſtineri non poſſe, ideo que magis cenſeo vt habens pecuniam paratam, & expoſitam emptioni redditus annui non poſsit a mutuatario exigere eam quantitatem, quam potuiſſet ex redditibus percipere, nec id inpactum de ducere.

15 Quinto expendo pro hac parte reſponſum Papinia. I. conſulti in. l. 1. §. ſocius. ff. de vſuris ibi. *Nec tamen Iudex iudicij bonæ fidei recte iubebit interponi cautiones, vt ſi tardius ſētentiæ cōdēnatus paruerit, futuri temporis pendantur vſuræ: cum in poteſtate ſit actoris iudicatum exigere. Paulus notat: quid enim pertinet ad officium Iudicis poſt condemnationem futuri temporis tractatus?* prout legitur in pandectis Florentinis. Ex quibus verbis acutiſsimi ingenij Papinianus haud obſcure docet Iudicem non poſſe debitorem condemnare, vt quandiu non paruerit ſentētię, ſoluāt vſuras. Quod ibi notant glo. Odofre. Iacob. Butri. Bart. Floria. Fulgoſi. & Salice. Neque obſunt argumenta incontrarium ex Nauarro propoſita, quoniam ad primum reſpondeo, licitam eſſe adiectionem pœnę, vbi facto vel dationi ſpeciei apponitur, non vbi dationi quantitatis, vt ex pluribus ſcripſi lib. 1. capite. 10. quare cum inpropoſito pœna quantitatis dationi adijciatur, fit conſequens, vt ſententia viribus carere debeat, vel ſecundo reſpondeo pœnam dum taxat admittendam eſſe, quatenus intereſt, ſiue inſententia contractu ve apponatur, & cum nihil in noſtra ſpecie creditoris intereſſe ſupponamus, plane locum pęna non poteſt obtinere. Tertio quoque reſponderi poteſt, quod cum talis adiectio pœnæ moram & tardationem debitoris futuram reſpiciat, ad illam iudex condemnare non poſsit, quia tractatus futuri temporis, non ſpectat ad iudicem. Vt belliſsime reſpondit Papinia. I. C. in d. l. 1. §. ſocius. ff. de vſuris.

Secūdum argumentum facili negotio dilui & profligari poteſt, ſi conſideres iuxta ſpeciem relatam ſuperius nos agere, an vbi de præſenti nihil intereſt creditoris, iudex poſsit illum condemnare, vt quandiu ſortem non ſoluerit, ſoluat vſuras legitimas illius. Ideoque argumentum vim nō habet. Quod ſi intereſſet creditoris, idque petitum eſſet, negari non poteſt, quin iudex poſſet condemnare debitorem ad intereſſe. Futurum autem intereſſe poſt ſententiam iuditio ſuo & condemnatione non poſſet iudex complecti vt ſuperius demonſtraui ex dicto. §. ſocius.

Tertium argumentum fallaci & captioſa nititur aſſumptione: quoniam re ipſa perpenſa maturius, debitori vtilius eſt condemnari

ſolum

ſolum ad mille, quam alternatiue ad mille, vel redditum eorum, quandiu nõ ſoluerit. namque ſors remanet ſemper debitori integra perſoluenda, illa que manente premitur onere ſingulis annis preſtandi redditum, quod laborem, damnum, moleſtiam, & diminutionem infert patrimonij, præſertim quod vix, aut nunquam redimi ſoleant redditus huiuſmodi. & licet admitteremus eam formam ſententiæ debitori vtilem eſſe, nõ tamen ſequitur ex inde licitam & iuſtam eſſe.

16 Vlterius libet inquirere, an tranſactione valeat cenſus conſtitui? finge enim Ticium diſcedere a lite mota aduerſus Mæuium ob certam pecuniæ quantitatem, quam Mæuius admanus paratam non habebat, ſed quandiu non ſolueret in vim cenſus ſe præſtaturum annuam penſionem ad rationem vnius pro quatuordecim Titio promiſit, dubium eſt, an ex eo contractu a Mæuio Ticius valeat annuas penſiones exigere, iſque contractus cenſus nomine, re & ſubſtantia contineatur? In quo ſi Aymonis Sauilliani. d. conſi. 217. numer. 4. & Follerij. d. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus nume. 66. opinioni aſſentiendum eſt, cenſum tranſactione conſtitui poſſe reſpondendum erit, ſed qui animo percurrerit noſtras de cenſu traditiones, dicet nos Aymoni & Follerio conſentire non poſſe. Igitur titulo tranſactionis cenſum conſtitui non poſſe magis cenſeo. Nam ſi ſolius emptionis, & venditionis titulo cenſus conſtitui poteſt, perſpicuum fit, non poſſe titulo tranſactionis, quod autem titulo ſolius emptionis, & venditionis conſtituatur, apparet liquido ex traditis ſuperius, & nouiſsime animaduertit Elbertus Leoninus primarius iuris profeſſor in Academia Louanienſi conſi. 52. num. 2. improbans Romanum conſilio 302. exiſtimantem cenſum eſſe contractum innominatum, do, vt des, eſto autẽ eam conuentionẽ in vim cenſus non valere: valebit ne in vim tranſactionis? Et valere videtur probari ex textu. in. l. pacto, & in. l. qui fidem. ff. de tranſactioni. l. cum proponas, & l. promiſſis. C. eodem titulo. Vbi tranſactioni pœnam adiectam valere, & exigi poſſe iuris Conſulti reſponderunt & Cæſares reſcripſerunt, & declarat Petrus Velloius lib. 1. variorum iuris ciuilis. capit. 4. cum igitur in pœnam quandiu non ſoluitur principalis ſumma, annuæ quantitatis preſtatio in tranſactione fuerit appoſita, iure conſiſtere videtur dicendum. ipſe vero contra puto. Primum quia eius conuentionis iuſtitia pendere ſolum videbatur ex eo, quod cenſualem clauderet in ſe contractum, ſed cenſus non eſt (vt proxime dix.) igitur conuentio iuſta non eſt. Rurſus quoniam in ea forma conuentionis

uentionis latet mutuum, quippe tranſigentem fingi poteſt accepiſſe pecuniam, & ſub vſuris mutuaſſe debitori, ergo non valet. Sed dicet aliquis hanc argumentationem ineficacem eſſe, quoniam in dubitatione propoſita videtur actum, vt ſortis præſtatio, ſolutioue debeat ſemper in libera debitoris poteſtate manere, nec poſſit a creditore repeti, quod repugnat mutuo, in quo creditor valet a debitore libere ſortem exigere. l. 2. ff. ſi certum petatur, Hieronymus Gabriel. conſi. 152. num. 4. & 5.

Nihilominus tamẽ aduerſus eam conuentionem vrget illa ratio, quod vſura ſit aliquid vltra ſortẽ accipere, ſiue menſtruum, ſiue annuum ſit: quoniam vſura eſt quid quid ſorti accedit. c. ſi fœnerau eris. c. putant. c. plerique, c. vſura. 14. quæſt. 3. Socinus in Rubrica de vſuris. numer. 5. ſed ex eo contractu percipitur aliquid vltra ſortem principalem, igitur continet vſuram, & iniquitatem.

Præterea ſæpenumero aduerti, Doctores omnes exiſtimaſſe exactionem annuæ quantitatis licitam eſſe, propterea quod in cenſu ob certum pretium ius quoddam conſtituitur & producitur, emitur & venditur percipiendi annuas præſtationes, ſed in hac ſpecie nullum ius emitur, nec venditur quoniam pretiũ in pecunia numerata præſens nõ eſt. Igitur ea cõuentio iuſta non eſt. Deinde ſi cõmuni voto iuris profeſſores tradidere legatũ annuæ quantitatis in pęnã ſummæ principalis nõ ſolutę vſurã cõtinere (vt ſuperius ſcripſi). quanto magis dicendum eſt eam promiſſionem annuæ quantitatis in pœnam non ſolutæ ſummæ principalis adiectam tranſactioni vicioſam eſſe & inutilẽ. Denique facit, quod ſilicita & iuſta eſt ea forma conuentionis, eo maxime, quod differt alter ſolutionem & pecunia vtitur aliena, ſed ex hoc non poteſt defendi huiuſmodi conuentio, quoniam cum tempus, & pecunia non recipiant æſtimationem neque pretium, pro eorum vſu nihil accipi poteſt, aliter vſuram contrahi perquam manifeſtum eſt. Nec me conturbat, quod tranſactioni pœna valeat adijci: & ita quoque quotidiana, & fræquenti praxi receptum ſit, quia vt dixi, iam non exigitur, niſi quatenus intereſt, vel id locum habebit vbi apponitur ſimplex pœna ſimul committenda, non vbi per dinumerationem temporis. Ex his, quæ notant omnes in. l. cum ſtipulati. ff. de verbo. obliga.

Quarto videndum eſt, an ſi quis mutuauerit pecuniam alteri, & ipſe debitor non habens pecuniam
17 præ manibus pro eadem pecunia vendat, ſeu det inſolutum creditori annuum cenſum ſuper eius bonis, valeat is contractus? De qua quæſtione recordor me aliquid dixiſſe libro. 1. capite. 8. ſed quoniam

niam hic locus videtur eſſe magis proprius, decreui latius, & vberius illam exornare & proſequi. Ita que Aymon Craue. d. conſilio.217.numero.4.Bertran.conſilio.91.numer.7.libro.3. Paulus Pariſi.conſi.75.num.33.34.&35.volumi. 4. Tiraque.libro. 2. de retractu in fine numer. 137. Folleri. in prag.Regis Alfonſide cenſi. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus numer.95.Benedictus Boni.intra cta.de çenſi art.25.Redoanus intra ctatu de rebus Eccleſiæ aliena.Rubrica de conſtitutio.annuo. cenſum nume.61.vnanimi conſenſu tradidere eum contractum valere & titulo dationis inſolutum poſſe cenſum conſtitui.Pro quibus poteſt principio conſiderari, quod ſubeſt verum creditum,ideoq;debet haberi perinde,acſi numeratũ eſſet contractus ipſius tempore,argumento text.in.l.ſi prædium.C. de euictio.Deinde quia ſi aliquid poteſt obijci aduerſus eum contra ctum,vſuræ præſumptio eſt, hæc autem ceſſat,quia originale crediturn eſt veriſsimum, & illud fuit incontractu pro vero pretio cenſus appoſitum.& accedit quod & ſi quam plurimis profeſſoribus iuris placuerit pactum de retrouendendo ſimul cum modicitate precij efficere contractum vſurariũ, vt cenſuere glo.Panor.& Anania in.c.cõqueſtus devſuris.glo.Inno. Hoſtien.Ioan.And.Antoni.Cardina.Ancharra.& Imola in.c.ad noſtram de emp.& vẽditio.Bal.Fulgo.& Paul.in.l.emptione.C. plus valere quod agitur, & communẽ ſententiam eſſe ſunt profeſsi.Ioſeph. Maſcar. de probatio. conclu. 447.volu.1.Pereira.in.l.ſi curatorem habens.C.de in integrum reſtitu.mino.glo.ſua facilitate.num. 59.verſi.tamen hæc duo non tamẽ id locum habet vbi pro credito datur aliquid inſolutum, quia tunc modicitas precij & pactum de retrouendendo non arguunt contractum ſimulatum & vſurarium,vt conſuluere Fulgo.conſi.134.col.2. Deci.conſilio.167.colum.2.& 3.& conſilio.18.colum.2.& conſi. 308. numer.4.& 5.Iaſon.conſi.151.volum.4.Corne.conſi.133.volumi.1. Pariſi.conſi.81.numer.30. libro.2. Cagnol.in.l.2.C.de pactis inter ẽptorem,& venditorem numer. 54. Tiraquel. de retractu conuentionali inprefatio. nume.27.Hæc tamẽ conſideratio pro Pariſio & reliquis parum momẽti habet,quoniam receptius, & verius eſt pactum de retrouendendo cum precij modicitate, (niſi alia concurrant,non efficere contractum ſimulatum & vſurarium,vt ſcripſere plurimi quos retuli lib.1.capit. 6.verſiculo partem autem negantem: & dationem inſolutum in hac ſpecie conuenire cum emptione & venditione voluere Ange.conſilio.243.in fine.Imola conſilio.98.colum.vlti.verſiculo.prçterea dicta ad iudicatio,& conſi.

ſequi-

ſequenti colum.2.verſi. quintum dubium. Barba. conſilio.51.lib.1. Pariſius conſi.54. numer.82. lib.1. Denique facit, quod mutuum odioſum eſt, & tamen debitum ex alia quacumque cauſa transfundi poteſt in mutuum. l. ſi quis nec cauſam. l. certi condictio. §. de polui. l. quod ſi ab initio. l. rogaſti. l. ſingularia. ff. ſi certum petatur. igitur vbi verum & indubitatum creditum ſubeſt habens notorium primordium veritatis, nihil obſtare poteſt, quo minus transfundi poſsit in cenſum. ſed quamuis Aymonis, Bertrandi, Pariſij aliorumque authoritas & ſuperiorum argumentorum pondus ſufficere videantur, vt ipſe huic ſententiæ ſponte & iucunde conſentirem: tamen cum veritati magis, quam authoritati & præiudicatæ opinioni ſit cedendum, audebo libere contrariam ſententiam eſſe probabiliorem profiteri, rerum enim veritas, & doctrinæ æſtimatio non ex numero authorum, ſed ex ratione ipſa metienda eſt, quod pulcherrime Iuſtinianus Imperator oſtendit in. l. 1. circa medium verſi. ſed neque. C. de veteri iure enucleando. ibi *ſed neque ex multitudine authorum quod melius, & æquius eſt iudicatote: cũ poſsit vnius forſſan, & deterioris ſententia, multos, & maiores aliqua inparte ſuperare.* text. in capite. 1. de his, que fiunt amaiori parte capituli. *ibi niſi a pautioribus, & inferioribus aliquid rationabiliter obiectum fuerit & oſtenſum.* l. ob carmen in fine. ff. de teſtibus *ibi non enim ad multitudinem reſpici oportet, ſed ad ſinceram teſtimoniorum fidem, & teſtimonia quibus potius lex veritatis aſſiſtit.* textus in capite. Nicena. 31. diſtinctione. vbi *Tota Synodus laudauit ſententiam vnius* Phanucij vbi gloſa dicit quod vnus poteſt contradicere toti vniuerſitati, ſi habeat rationabilem cauſam. Hinc I.C. in l. quod dicitur. §. vltimo. ff. de impen. in rebus dotali. factis Marcelli fuit opinionem amplexus licet plerique contrarium tenerent, & in. l. Plautius in principio. ff. ad legem Falcidiam. Paul. I.C. ſententiam vnius Caſsij prætulit opinioni, Atti licini Neruæ & Sabini. Igitur quod datione in ſolutum non poſsit cenſus conſtitui, primum ſic probo. Cenſus ſolo titulo emptionis, & venditionis conſtituitur, vt iam dixi, ſed datio inſolutum, non eſt emptio. & venditio. l. vltima. ff. quibus ex cauſis in poſſeſsio. eatur. ibi is, *qui rem permutatam accepit emptoris ſimilis eſt. Item is qui rem inſolutum accepit.*

Quibus verbis Vlpianus ſimilẽ ẽptioni, & venditioni eſſe dationẽ in ſolutum dixit: ergo non eſt emptio & venditio, quoniam ſimile non eſt idem. l. quod Nerba. ff. depoſiti. text. in. l. ſi prædium. C. de euictio. vbi Antoni. Imperator, vicem emptionis habere dationem

tionem inſolutum. reſcripſit. l.apud Celſum.§.ſi quis autem verſi autoris autem dolus.*ibi ſed hoc in emptore ſolo ſeruabimus.item in eo, qui permutauerit,vel inſolutum accepit,item inſimilibus,qui vicem' emptorum continent.*l.Senatus in principio ibi.*quamuis non vt vendat,detraxerit,ſed vt exſoluat.*ff.de leg.1.quibus verbis videtur inferri dationẽ inſolutum non eſſe emptionem, & venditionem. Ideo in materia ſtatutaria,& qualibet alia,quæ ſit proprie vere ſtricteque accipienda,diſpoſitione de emptione, & venditione loquente non continetur inſolutum datio, Speculator in titulo de emptione,& venditione.§.nunc dicendum.2.verſi. ſed pone ſtatutum & ibi Ioan. Andr. Alberi. in. ſtatu liberi. §. quintus. ff. de ſtatulibe. Felin.in capite vltimo numer. 7.de accuſa Areti. conſilio. 125. numero.3. Guido Papæ deciſsione Delphi. 257.infine.Iaſſon.conſilio.150.numer.2.libro.4.Pariſi. conſilio. 82. numer. 16. 17. & 18. volumine. 3. Montal.in.l.13.verbo *por otra heredad.* in fine titulo.10.libro.3. fori. Caſtillo,verbo vendida in principio, & Palacios Rubios numero. 23.in.l.70. Tauri. Tiraque. de retractu.Lignagier.§.1.glo.14. Ioſeph.Ludoui.deciſsio Peruſi.60. numer.1.Parladorius rerum quotidianarum capite.3.§.2.numer.30. reſoluens ex datione in ſolutum gabellam non deberi.igitur datione inſolutum non poteſt conſtitui cenſus.

Sed obijciet aliquis,argumentum in efficax eſſe,quoniam cum ſaltim datio in ſolutum emptioni, & venditioni ſimilis ſit,admittendum eſt,illa cenſum conſtitui poſſe.ipſe tamen obiectionem fragilem, & infirmam eſſe duco, & quia ad tollendam conſequentiam ſufficit dare inſtantiam, illam aſsigno. Permutatio ſimilis eſt emptioni & venditioni.d.l.apud celſum.§.ſi quis autem. ff.de doli mali, & metus excep. l. eleganter.ff.de pignera.actio.l.vltima.ff.quibus ex cauſis in poſſeſſioeatur, & tamen per mutatione cenſum creari poſſe nullus vnquam dixerit.Ideoqueveriſimum eſt data ſpecie non reſultare cenſiticum contractum,vt etiam ſcribit Petrus Rebuff. in commenta ad conſtitutio. Gallicas. tracta.de conſtitu.reddi.articulo.1.gloſa referens pluribus arreſtis in regno Franciæ ita fuiſſe diffinitum.

Secundo cenſus non poteſt creari niſi contemporaneæ formationi contractus interueniat pecunia numerata, quæ vere,& integre tradatur venditori,non ſolum poſt Pij Quinti proprium motum de forma creandi cenſus, ſecundum quem proculdubiò datione in ſolutum cenſus creari non poſſet,ſed iuxta Martini Quinti, & Calixti Tercij extrauagantes conſtitutiones:ſed vbi ius percipiẽdi

annuam

annuam penſionem datur in ſolutum, pro quantitate antea debita non interuenit, neque traditur pecunia numerata, igitur datione inſolutum non poteſt conſtitui cēſus, & quoniā tota vis huius argumentationis, imò & totius difficultatis videtur conſiſtere in probanda minore propoſitione: libet in eo aliquantulum immorari. Igitur ſi conſulere velimus Martini quinti extrauagātem, quæ prima eſt de emptione & venditione, inter communes ita ſe rem habere, facili negotio deprehendemus. Ait enim ſic Martinus quintus. *Ipſi venditori tunc integraliter in pecunia numerata ſolui conſueuerant*. Pro quorum verborum inductione animaduerto ſere omnes authores in eam partem conſenſiſſe, vt conditiones propoſitæ in parte eius textus narratiua, tanquam approbatæ & requiſitæ a Pontifice Maximo ſint neceſſariæ ad iuſtitiam cenſus. Quod cum ita ſit ex illis verbis conſtat apertiſsime tempore quo cenſus creatur neceſſum eſt integre pecuniam numerari & tradi vēditori. Quid enim aliud ſignificare poſſunt illa verba tunc integraliter in pecunia numerata ſolui cōnſueuerant, quam cum redditus annuius conſtituitur, interuenire debere præſentiam numerationemque pretij. Vnde Iacobus Piçarro extrauagantem Calixti tertij ſic ſumat, annuus redditus ſituatur ſuper domibus, aut prædijs certis expreſsis in contractu, ex quibus deductis ſumptibus ſolitus ſit percipi annuatim, & qui extingui ſperatur totaliter. Sequuta redemptione, vel prediorum omnimoda aſſolatione licite emi poteſt pro cōpetēti pretio integraliter numerato de præſenti. ſi in eodem cōtractu detur vendenti facultas, & fabor redimendi in ſolidū, aut pro rata partis venditæ ab eo. Qua ſumma Piçarro mentem Pontificum cōplexus apertiſsime oſtendit ad cēſus validitatem & ſubſtantiam eſſe neceſſarium, vt tēpore quo fit contractus pretiū ſit præſens actu numeratum, & integre acceptum a venditore, quod vtiq; videtur agnouiſſe Paul. Pariſi. d. conſil. 75. num. 33. ibi *Ex quibus infertur quod non ſumus in ſola confeſſione crediti facti, in qua forte non loquuntur bullæ præfatæ*. Hoc idem expreſſe voluit Bartholome Carrāça olim Toletanus Archipræſul in ſūma Cōciliorū referēs cōditiones illarū extrauagātiū. Nauarrus in cōmētario reſolutorio de vſuris notabi. 22. n. 78. expreſſius idē Piçarro ad ſtatutū de Gua dalupe glo. *y futuros* in illis verbis & hoc apertius probatur ex notatis per Abbatē & cōmuniter Doctores in. c. in ciuitate de vſuris, vbi omnes Doctores cōmuniter tūc redditus venditionē credunt

licitam quando bona ſuper quibus imponuntur ſunt de præſenti ipſius imponentis, & pretium eſt præſens, & ius redditvale, ꝙ emitur eſt etiam præſens. Quæ verba ſunt digna priuata quadã animaduerſione. Is enim author quem virum timoratæ conſcientiæ appellauit eius pater Grego. Lopez in l. penulti. gloſſ. *a cenſo* ad finem titulo. 8. partita. 5. profitetur eſſe commune placitum profeſſorum iuris Pontificij, vt in cenſu triplex requiratur præſentialitas bonorum in quã pretij, & iuris ipſius redditualis. Si ergo hæc noſtra ſententia communis eſt, illam mihi hominum animis inſerere contendenti nemo dabit vitio, quod a Pariſio, Aymone, Bertrando & alijs diſſenſerim, magisque probauerim datione inſolutum cenſum conſtitui non poſſe. Hoc etiam expreſſe docuit Maurus Antonius Berarducius in ſumma corona confeſſorum, titulo de vſura, circa contractus cenſuales, pagina 288. vbi ſic ſcribit, ſexta vt cẽſus ematur pretio iuſto, vt poſſit aſcendere vſque ad quatuordecim pro centenario, & pretium ſoluatur in pecunia numerata tempore contractus. Hoc idẽ voluit Michael de Palacio Theologus eximius hac tempeſtate in praxi Theologica de contractibus & reſtitu. lib. 4. cap. 6. pagin. 311. colum. 1. ſic ſcribẽs. Itemquequod pecunia ſit numerata neceſſaria eſt conditio venditionis contractui & pagina. 309. & 310. in hæc verba. Quarta autem conditio videtur, quod non ſit conditio, ſed eſſentia huius contractus cenſualis, ſi quidem venditio dupliciter celebratur, vel in diem, vel numerata pecunia. Vnde etſi ad eſſentiam venditionis non ſpectet vendere hoc vel illo modo, quia vtrovolueris vendere modo, vera venditio celebratur, vt diximus in lib. 2. cæterum contractus hic cenſualis, quæ eſt venditio de præſenti, non in diem, ſi quidem ab hora initi contractus, iam conſtituens cenſum manet debitor ſoluendi cẽſus. Ideo neceſſe eſt, quod pecunia ſit præſens, & integra vnde recipiens illam fiat debitor cenſus, alias nullus eſſet contractus, quia ipſe debitor non manebat. Idem voluit Redoanus dict. tractatu de rebus Eccle. Rubri. conditiones, quibus annui cenſus licite emi poſſunt & vendi. numero. 2. vbi ſic ſcribit. Secunda conditio eſt. Quod iuſto & competenti pretio ematur annuus cenſus, & quo tempore celebratur contractus integraliter numeretur pecunia. Vnanimi ergo conſenſu hi autores tradunt ad validitatem cenſualis contractus eſſe neceſſariam præſentiam, & numerationem pretij integri, tempore contractus, quibus

hac

hac in re maior eſt ad habenda fides, quam contrarium aſſeuerá tibus. Magis enim credendum eſt authoribus ex profeſſo rem aliquam tractantibus, quam his, qui obiter, & per tranſenam, aut in ſeruiendo cauſæ Pariſi. conſil. 91. volumine. 3. & conſi. 110. volumine. 1. Aymon. Craueta de antiquitate temporum 1. p. numę. 56. Barba. in capitę. 1. de conſtitu. Cagno. in. l. nemo poteſt nume. 8. ff. de regulis iuris. Alciatus de pręſumptio. regula. 1. præſump. 1. Igitur fit reliquum cenſum celebrari non poſſe, niſi pretio de præſenti & numerato, ac proinde datione inſolutum conſtitui non poſſe. Quod etiam defendit nouiſsime. Frater Ludoui. Lopez in ſuo inſtructorio negotiá tium libro. 1. capite. 59. de 4. conditione cenſus aſſerens Nauarr. Bartolo. de Medina, Franciſ. Garſiam fuiſſe in eadem opinione. Nec obſtat, quod verum ſubſit debitum, fingique debeat traditum, & numeratum in ipſa formatione contractus, quoniá vbi requiritur aliquid vere interueniſſe, fictio, præſumptio ve nihil operantur, l. lege Cornelia & ibi Bal. ff. de teſtam. l. Gallus. §. vidédum. ff. de libe. & poſthum. Ideo que caſus fictus non habet locú in ſtatutis in quibus verba proprie & vere accipiuntur. l. 3. §. hęc verba. ff. de negotijs geſtis. Bart. in. l. 1. §. lex falcidia. ff. ad legem Falcidi. Iaſ. in. l. ſi is, qui pro empto. n. 170. & . 171. ff. de vſu capio. Tertio, & vltimo, ſi in cėſu non eſſet neceſſaria numeratio pretij tempore contractus, ſequeretur in cenſu poſſe haberi fidem de pretio, conſequens eſt falſum ergo & illud ex quo ſequitur. Minorem probo, primum authoritate Nauarri. d. n. 78. Michaelis de Palacio. d. c. 6. pag. 309. & 310. & omnium aliorum, qui vt neceſſariam conditionem exigunt venditori eſſe tradendum integrum pretium. Deinde ratione. Quoniam vbi debitor dilata ſolutione pretij redditum annum pendit creditori, procul dubio ipſe creditor percipit merum lucrum, hoc autem non permittitur. Ergo nec licebit in cenſu habere fidem de pretio.

Rurſus annua penſio reſpondet pretio illique proportionatur, & commenſuratur, reſpectuque illius præſtatur. Igitur vbi nullum eſt, nec fuit pretiú, nulla penſio, nullusq; redditus eſſe poteſt. Deniq; rationi iuſtitiæ, & æquitati repugnat, vt eius, quod quis non accepit redditú exſoluat, igitur in cenſu haberi non poteſt fides de pretio. Ergo requiritur ſpeciatim in hoc cótractu ex natura rei vera pretij numeratio contépora nea formationi contractus, ac proinde non poterit titulo dationis in ſolutum cófici: Cui ſententiæ propriæ iudicant argumé

ta contraria. Non primum, quod fingatur numeratio propter originem veritatis, quoniam vt reſolui, in cenſu eſt neceſſaria vera, & realis ſolutio pretij in rem debitoris tẽpore contractus, ideo que fictio locum habere non poteſt nec ſecundum, quod ceſſet vſurę præſumptio, quia cum primordialis contractus ipſius natura reluctetur, parum prodeſſe poteſt ad ſuſtinendam eam formã conuentionis ceſſare vſuræ præſumptionem.

Nec tertium, quia iam reſpondi, quoad pactum de retrouendendo ſimul cum modicitate pretij non differre dationem inſolutũ ab emptione, & venditione.

Neque etiam obſtat quartum argumentum, quippe de mutuo ad cenſum ſaltim in propoſito non valet argumentũ, & ratio differẽtiæ eſt, quia mutuũ ad ſui validitatem & originem nõ expoſcit, nec deſiderat rei mutuatę præſentiam, & actualem traditionẽ, ex his, quæ ſcripſere Doctores noſtri in l. 2. §. 1. ff. ſi certum petatur: cenſus vero origini & natiuitati repugnat fieri, non præſente, & numerata pecunia. Ideoq; licet debitum ex alia cauſa transfundi poſsit in mutuum, non tamen in cenſum. Ex quo reſpondi inutilem eſſe contractum, quo ob æs alienum contractum a tertio, ſe quis obligauit ad redditũ annuũ quoniam cum nihil acceperit, nec ipſe fuerit debitor, iniquiſsimum eſt tanto onere grauari, & premi licet vero hanc ſententiã tot argumentis & rationibus inſtruxerim, ſcio tamen videri prædurã doctis & grauiſsimis viris, idcirco ne noſtra opinio litium cauſa ſit, contrariam ſequẽdam conſulerem dummodo a principio interuenerit realis & vera traditio pecuniæ, quoniam abſque illa iuſtũ eſſe cenſum nũquam potuit mihi perſuadere.

18 Quinto videndum eſt, an titulo dotis cenſus valeat conſtitui? & dubitationis ex ſuperioribus facilis explicatio eſt, ſcilicet nõ poſſe conſtitui. Solius enim emptionis, & venditionis titulo cõſtitui poteſt. Eſto igitur eo titulo nõ valere cẽſum creari, valebit ne cõuentio, vt quandiu quãtitas dotis promiſſæ nõ ſoluitur, debitor exſoluat redditũ annuũ ad rationẽ vnius pro quatuordecim? vtique

19 cõtrouerſia, & dubitatio hæc eximia, & per celebris eſt, & de qua authores nõ cõueniunt. ad cuius cognitionem præmitto, generũ fructus percipientẽ ex fundo ſibi dato in pignus, quouſq; dos ſoluitur, lucri facere illos vltra ſortẽ

20 ex celebri deciſione pontificia in c. ſalubriter de vſuris, licet fructus ex pignore non computare in ſortẽ ſit vſura. c. cũ contra. de pigno. c. 1. & c. conquæſtus de vſuris. l. 1. & 2. C. de diſtract. pig. l. 1. & 2. C. de pignera. actio. in cuius

ratione

tione perquirenda a priſcis illis têporibus ſummo conatu & omni contentione laborarũt Theologi, & iuris profeſſores varias rationes, & interpretationes excogitantes. Igitur Ioã: Andre. in. d. c. ſalubriter cenſet eam deciſionem ſolum procedere, quando ab initio conuenit nõ ſolum de certa ſumma dotis, ſed etiam de certo fundo fructifero in pignus tradendo & fruendo, donec dos pure promiſſa ex ſoluta ſit, non data dilatione ſoluendæ dotis, & genero ſuſtinente onera matrimonij, & dummodo fructus ſub ſint fortunæ, ſequuntur Ioan. de Ligni. & Ambroſi. de Vigna. n. 14. ibi. Lauren. de Rodul. in c. cõ ſuluit de vſuris. 2. p. q. 53. Alexan. conſi. 27. volum. 4. & conſil. 74. & 141. volum. 5. Soci. conſi. 88. volum. 4. Florent. in ſumma. 2. p. titul. 1. §. 7. & §. 27. reijcitur tamen hęc interpretatio, quoniam magis eſt, vt data dilatione adhuc gener poſſit a principio ex pignore fructus percipere, & lucrifacere, vt ſcripſere Panor. in. d. ca. ſalubriter, Imola. & Romanus in. l. in Inſulã. §. vſuras. ff. ſoluto matrimonio, Nouellus de dote. p. 7. priuil. 3. Conrra. de contrac. q. 35. conclu. 2. Palacios Rubios in cap. per veſtras de donatio. inter virum & vxorem, notabi. 6. §. 8. Sylueſter verbo vſura. 3. q. 3. Couarr. lib. 3. variarum. c. 1. n. 3. verſic. 2. conſtat, Petrus Nauarra de reſtitutione in foro conſcientiæ li. 3. ca. 2. nu. 355. & 356. & agnoſcit communem Theologorum Michael de Palacio in praxi Theologica lib. 4. c. 5. pag. 183. deinde quia, etſi fructus ſint certi, procedit pontificia deciſio, vt ſcribit Conſtã. Rogerius in tract. de dote. §. 16. n. 7. 11. 12. & 13. quocirca Ioãnes de Anania in. d. c. ſalubriter cenſuit eam deciſionẽ procedere ſolum ratione dãni emergentis prouenientis ex eo ꝙ maritus ex propria ſubſtantia, & patrimonio ſuſtinet onera matrimonij, quæ ex dote ſoluta, nõ ex proprijs facultatib' ſupportaſſet. Ananiam ſequuti ſunt Nouellus de dote priuil. 3. Alexan. conſi. 31 col. 3. volu. 6. & con. 141. vol. 5. Palacios Ru. d. §. 8. & ex Theologis idẽ voluere Caietanus. 2. 2. q. 78. art. 2. in ſolu. ad. 6. Sylueſ. verbo vſura. 3. q. 2. Gabriel in. 4. diſt. 15. q. 11. hanc quoque Ananiæ interpretationem improbat Couarr. li. 3. variarum, cap. 1. n. 3. ex eo ꝙ non eſt intereſſe damni emergẽtis, maritum ſuſtinere onera matrimonij. Si quidem ea ſuſtinuiſſet ſtatim dote ſoluta, vel ex ipſa dote vel aliũde: tum quia ſi Ananiæ interpretatio eſſet admittẽda, maxima conſtaret iniquitas, aut nõ eſſet ęqua Romãni Põtificis conſtitutio, cũ ſæpiſſime eſſent maiora onera matrimonij, quam ipſorum fructuum æſtimatio, & fieret non ęqua damni

emergentis cum ipſis pignorum fructibus compenſatio. Confutat etiam eundem intellectum Nauarrus in commentario reſolutorio de vſuris, num. 64. ea ratione, quia vxoré ſuſtentare non eſt pati damnum, ſed debitum officium preſtare. Vnde ſuccedit tertia & communis interpretatio, vt reſponſum Pontificium in d. c. ſalubriter non ſit generaliter, & effuſe interpretandū, ſed reſtringendum ad rationem intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis, & ita demum maritus lucretur fructus ex pignore ſi ob dilatam ſolutionem dotis paſſus eſt detrimentum aliquod patrimonij, & rerum, vt quia coactus ſub vſuris licitis, vel redditibus annuis fuit pecuniam quęrere ad ſuſtinenda onera matrimonij, quæ ſuſtinuiſſe ex dote: vel ceſſauit lucrari, cū potuiſſet tradita, & numerata ſibi dote. Ita Panor. in. d. c. ſalubriter. Bal. in. l. vltima. §. prӕterea. colu. 2. C. de iure dotium. Bart. in. l. in inſulam, §. vſuras. ff. ſoluto matrimonio, Alexan. conſi. 178. nu. 11. volu. 7. Pariſius, conſ. 64. num. 4. volum. 4. Adrianus in. 4. q. de vſuris verſiculo ſed dubium. Almain in. 4 d. 15. q. 2. Syluester verbo vſura. 3. q. 3. Conrra. de contracti. q. 35. concluſ. 5. & 7. Maior in quarto. d. 15. q. 31. verſi. nonus caſus. Armilla verbo vſura. q. 22. Florenti. 2. p. tit. 1. cap. 2. §. quæritur etiā vtrū gener. Couar. d. cap. 1. num. 3. Petrus Nauarr. d. cap. 2. n. 354. & cōmunem eſſe profitentur Nauar. & Palacio vbi ſupra. Oppugnant autem hanc communem interpretationem multa, & quidē vrgētiſsima, & in primis quod tex. in diſtincte loquitur: deindequoniam generale eſt recipi poſſe in quacunq; cauſa aliquid vltra ſortem ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis, & tex. in d. ca. ſalubriter innixus ratione peculiari & priuata decidit in ea ſpecie fructus ex pignore non eſſe computandos in ſortem principalem. Tertio quoniam ſecundū eam interpretationem maritus non poſſet lucrari fructus ſi excederent ipſum intereſſe, quod tamē & verbis, & menti eiuſdem tex. repugnat apertiſsime. Ideoque pro certo conſtituēdum eſt, maritum iure optimo non imputare in ſortem dotis fructus ex pignore collectos, quantumuis, & onera matrimonij, & intereſſe excedāt. Medina de reſtitutione §. ad c. ſalubriter de vſuris. Adrianus. d. verſi. ſed dubium. Couar. d. nu. 3. verſi. Tertio probatur, Aluarus Valaſcus cōſi. 8. n. 3. improbans contrariā ſentētiā Antonij Gomezij in. l. 50. Tauri. n. 3. Quarto, quia maritus diues nec ſolitus negotiari, nullūq; patrimonij, & rerū detrimentum paſſus lucrifacit fructus ex pignore, vt Nauarrus ſentit. d. n. 64. & probat Nauarr.

uarra.d.cap.2.num.361.verſi.tertio infero. Quoccirca doctiſsim9 Ioannes de Medina.d.5.ad caput ſalubriter de vſuris deciſsionem illam Pontificiam in ſoceri quadam donatione fundari ſcribit, eiusque titulo generum vltra ſorté fructus lucrari. quæ interpretatio videtur coincidere cũ altera Fortunij de vlt.fine vtriuſq; iu illatione ſexta, eamque amplexi ſunt Couarrubi.libr.3. variarum cap.1.num.3.verſiculo cæterum plura alia, Nauarrus in manuali cap.17.nume.213. Bartholomeus de Medina in ſumma.5.22. Mercado in opuſculo de vſuris.c.8. illam autem explodũt Petrus Nauarr.lib.3.de reſtitutione in foro conſcientiæ capit.2.numero.353. Michael de Palacio in praxi theologica lib.4.cap.5.pagi. 282. columna ſecũda quoniam Innocẽci. Tertius in.d.cap.ſalubriter inſinuat eos fructus eſſe debitos propter onera matrimonij, ſi igitur ſunt debiti, non donantur, quia quod debitum eſt ex iuſtitia, nõ eget donatione. Vnde Dominicus de Soto, lib.6.de iuſtitia & iure.q.1.artic.1. pagina mihi. 481.column.1.reſoluit maritum lucrari fructus ex pignore dotali propter onera matrimonij, quemadmodum ipſe Pontifex oſtendit aperte, ea tamen onera minime conſiſtere in alenda vxore, atque familia, ſed in ea alẽda reſeruata dote integra. Quam explicationem ex omnibus nouioribus, quos ipſe viderim, probat Maurus Antonius, Berard.in ſumma corona confeſſorum, titulo de contracti.pignoratio.in quibus cadit vſura referens Panormita.& alios ita ſentire: Sed confutat Nauarrus in dicto commentario reſolutorio de vſuris, num.64.& 65.primum quia reſponſum illud Pontificium non ſe fundat in cuſtodia dotis. Deinde quia ſequeretur in Luſitania alijsque prouincijs, vbi omnia bona inter coniuges fiunt communia, nõ habere locum textum in d.ca.ſalubriter, quod contra omnem morem & cõſuetudinẽ eſt. Tertio quoniam nullus vnquam alius vſque ad ipſum dixit cuſtodiam dotis eſſe onus matrimonij: quin potius ipſius cuſtodia: & rectus vſus ſunt leuamen, & adiutorium, ſicut e contrario perditio eius, & ſumptus, quos in alendo ſe, ſuaque vxore, ac domo facit, ſunt onera eius.

Quamobrem nouiſsimi quidã animaduertẽtes eam deciſsionẽ tot fluctibus agitari, & velut opinionum turbinibus obrui, ſic omnes procellas, & tempeſtates cõponi, & ſe dari poſſe confidenti animo ſibi perſuaſerunt, nimirum quod vſura non poſsit eſſe niſi in vero, aut palliato, præſumpto ve mutuo: & in ſpecie iſta nullum ſubſit mutuum, ideoque abſque vllo vitio, lucri-

 face-

faciere poſsit maritus fructus ex dotali pignore, quod vero nullū ſubſit mutuum, ſic oſtēdunt. Verum & naturale non ſubeſſe res clara & perſpicua eſt, nec præſūtum, aut palliatum apparet ex eo, quod dotis dominium non ad maritum, ſed ad vxorem ſpectat etiam conſtante matrimonio. Bal. in l. in rebus. C. de iure dotium. Corraſ. in l. naturaliter §. nihil commune, num. 24. ff. de adquirenda poſſ. & lib. 5. miſcella. c. 14. plures, quos refert Pinel. in l. 1. C. de bonis mater. 3. p. num. 23. cum ergo pecuniæ dotalis maritus non ſit dominus, vix eſt, vt dici poſsit creditor, ac proinde reſpectu illius nullum poteſt fingi mutuum. Ego quidem conſiteo hanc interpretationem ſubtilem eſſe, & ingenioſam: ſed ex illa non conſequi promiſſam & ſperatam ſerenitatem. Adhuc enim fluctuat ratio iſtius Pontificiæ deciſionis, quoniam hi autores, non oſtendunt efficacem rationē, quare maritus fructus lucretur. Lucrum namque ipſum ab vſuræ labe liberum eſſe omnes admittunt, ſed ex quo titulo, quoue iure faciat ſuos fructus vltra principalem ſortem, controuerſum eſt. Controuerſiam autē non dirimit poſterior explicatio iſthæc.

Pro vera tamen huius tex. interpretatione conſtituo primum quod maritus quandiu ſibi dos non ſoluitur, non tenetur vxorē alere. Quoniam ea obligatio incumbit patri. gloſſ. in §. vltimo. in verbo onera in authen. de non eligendo ſecundo nubentes. quā notat Alexan. conſi. 56. num. 10. volum. 4. Boeri deciſ. 22. in principio. imo non ſolum non tenetur maritus alere, ſed domo expellere iure poteſt. l. vltima. C. ad vellei. Afflictis deciſ. 10. cum alijs allegatis per Boeri. dict. deciſio. 22. fere omnes in c. per veſtras de donatio. inter virum, & vxorem, & agnoſcit communē Couarr. in 4. 2. p. c. 8. in princip. num. 2. copioſe Antonius de Lara in l. ſi quis a liberis. §. ſi quis ex his numer. 50. & 51. ff. de libe. agnoſcen. Octauia. deciſ. Pedemō. 131. num. 18.

Secundo animaduerto eum, qui ſubit, ſibique imponit onus, & obligationem ad quam ipſe nō tenetur, percipere aliquid poſſe, pro onere, & obligatione illa ſubeunda, ideoque fideiuſſorem accipere poſſe a debitore aliquid pro ipſa fideiuſsione frequentiſſimum placitum eſt noſtrorum interpretum ex his, quę ſcribunt Couarru. lib. 3. variarum capi. 2. num. 2. Didacus Perez in proœmio tituli ſecundi, lib. 8. ordinamenti veteris pagina. 23. colum. 2. Padilla in l. 2. num. 27. C. de reſcin. vendi. Valaſcus conſi. 18. n. 11. Ex quibus conficitur vera interpretatio tex. in d. cap. ſalubriter

quod

quod cum alendi filiã onus, quã diu dos promiſſa non ſoluitur, marito, incumbat patri, maritus que ſubeat obligationem iſtam ſuſcipiatque in ſe onus alẽdi vxorem, poteſt iure optimo lucri facere fructus ex pignore dotali, & de illis lucrifaciendis cum ſocero paciſci, & conuenire.

Aduerſus quam interpretationẽ objiciet aliquis ipſam coincidere cum interpretatione Fortunij exiſtimantis eam deciſionem Pontificiam duntaxat procedere inter generum, & ſocerum, quam ſequutus eſt Couarr. lib. 3. variarum capite. 1. verſi. caterũ, Fortunij que ſententiam reiectam eſſe frequentiori calculo Doctorum aſſerentium textum in d. c. ſalubriter habere locum etiam in extraneo dotem promittente, vt ſcribunt Nauarrus in d. commentario reſolutorio de vſuris num. 65. & 66. Valaſcus conſi. 8. num. 2. Petrus Nauarra d. lib. 3. de reſti. cap. 2. num. 359. verſiculo ex quibus ſequitur primum, & alij ex nouioribus relati ſuperius.

Reſpondeo tamen idem ius me ſtatuere, cum dos promittitur ab extraneo: quoniam, ſiue a patre, ſiue ab extraneo dos promittatur, quandiu dos promiſſa nõ ſoluitur, non tenetur vxorem alere maritus, ipſamque poteſt expellere domo propter dotem non ſolutam. textus in capite per veſtras de donationibus, inter vi. & vxorẽ, qui in extraneo dotẽ promittente loquitur, & ibi Panor. & Palacios Rubios. 3. notabi. in principio num. 2. l. vlt. C. ad Velleianum, & obſeruant Couarru. d. c. 8. in principio, num. 2. Antonius de Lara in d. § ſi quis ex his num. 50. 51. Neque obſtat text. in dicto. c. ſalubriter, ibi, *generum ad fructus*, quia de genero loquitur gratia frequentioris vſus: frequẽtius enim filias dotamus quã extraneas, & verba ſcripta in l. gratia frequentioris vſus non mutant in alijs iuris diſpoſitionem, iuxta gloſſ. in clem. 1. verbo præſidentes de reſcrip. Peralta in l. Lucius. 1. nume. 22. ff. de legat. 2. Emanuel Coſta in ca. ſi pater de teſtamentis, in. 6. verbo ſi abſq; liberis num. 26. Meres de Maioratu. 1. par. quæſt. 31. num. 4.

Adhuc etiam inſtabit aliquis, eam interpretationem non implere omnino difficultatem illius text. ex eo, quod iuxta leges iuſtitiæ commutatiuę præmium debet commenſurari, & proportionari labori, alias ſi laborẽ præmium excedat, iniuſtitia cõmittetur: igitur ſi fructus pignoris dotalis maiores ſint, quam labor mariti in alenda vxore, id quod ſupereſt, & excedit, non poterit lucrari maritus, quod tamen videtur eſſe contra textum in illis verbis. *Frequenter dotis fructus ech ſuffitiunt ad onera matrimonij ſup-*

portanda. Reſpondeo nihilominus maritum lucrifacere omnes fructus, nulla habita conſideratione ad onera matrimonij. Vt poſt Ioannem de Medina, & Adria. reſoluit optime Valaſ. d. cōſil. 8. num. 3. nunquam tamen fructus excedere laborem ipſum, quoniam perſonalis illa ſolicitudo, & anxietas, laborque mariti 21 in alenda vxore, curandaque familia non habet æſtimationem: quantitas enim pecuniarum, quā maritus expēdit, certa quidē eſt, & recipit compenſationem & ſatisfactionem, ſed cura mariti, diligentia, ſolicitudo, quam gerit erga vxorem, & familiam, non recipit illam. Onera vero matrimonij non reſpiciunt ſolum expenſas, quas facit maritus, ſed eius anxietatem, ſtudium, diligētiam, & cogitationes aſsiduas: quæ interpretatio corroboratur ex altera, quam excogitauit ad textum in capite ad noſtram de rebus Eccleſiæ Hector Rodriguez olim primarius iuriſciuilis profeſſor Salmāticę chariſsimus præceptor meus, quem merito, alterum excelſi ingenij Papinianum appellat Caldas Pereira in l. ſi curatorem habens C. de in integrum reſtitutio. mino. verbo lęſsis num. 47. docebat enim eximius ille vir propterea in d. c. ad noſtram Bernardum illum reſciſſo contractu nō reſtituere fructus monaſterio, quoniam cum in feudum villam accepiſſet, ex natura contractus ad fidelitatē, & plurima alia obſequia, & ſeruitia perſonalia tenebatur, quæ cum æſtimationem non recipiāt pro labore Bernardum ipſum retinere fructus, Pōtifex Maximus reſpondit.

Ex longa itaque commentatione text. in d. c. ſalubriter videbatur facilis, & expedita explicatio quæſtionis ſuperioris. Sed nihilominus authores in duas ſunt opiniones diuiſi. Etenim Corne. conſil. 71. volu. 4. ſcribit eſſe aliquos Doctores nō leuis authoritatis, aſſerentes non eſſe licitam huiuſmodi pactionem, id verò tenuerunt Ioan. Andre. Hoſtiens. Antoni. & Cardinalis. in. d. cap. ſalubriter, Laurentius de Rodulphis in capite conſuluit de vſuris. 2. p. q. 53. Paulus de Caſtro in. l. inſulam. §. vſuras. ff. ſoluto matrimonio. Decius conſi. 116. nume. 3. & conſi. 119. colum ante penulti. & penultima & conſil. 183. & conſ. 322. colum. vltima, eamque ſententiam eſſe communem profitentur Soci. conſil. 88. num. 18. & conſil. 130. num. 10. volu. 4. Palacios Rubios, in capite per veſtras de donationibus inter virum & vxorem notabili. 6. §. octauo inſertur verſi. intelligentiam, Couarr. lib. 3. varia. c. 1. num. 3. verſi. quarto, hinc poterit. Conſtā. Rogeri. de dote. q. 16. nume. 9. & ſequuntur Antonius Gomez. in l. 50. Tau-

50.Tauri num.30.Valaſcus.dict. conſil.8.numer.5. quæ ſententia perſuaderi poteſt ex eo, ꝙ textus in d.capit. ſalubriter, ex quo deciſio quæſtionis pendere videtur, loquitur de fructibus, qui ſunt incerti, & periculo ſubiacet, ſed vbi a principio conuenit de præſtanda certa quantitate annua, nulla eſt in certitudo, nec periculum, igitur non licet a principio de certa quantitate paciſci. Rurſus non imputare fructus pignoris dotalis in ſortem principalem eſt exceptio a regula generali, qua cauetur creditorem debere fructus ex pignore imputare in ſortem principalem. l.1.& 2.C.de pignora.actio.l.1.& 2. C. de diſtract.pign.l.2.C. de pactis pigno.c.cum contra.de pignori. c.1.de vſuris.igitur cum in dote ſit caſus exceptus in fructibus rei pignoratæ pro eadem dote ſoluenda, non debet extendi ad caſum diuerſum, ſcilicet cũ a principio certa quantitas promittitur. Quæ enim exorbitant a iure & regula communi, non debent extendi. regula, ea quæ de regulis iuris, lib.6. e contra vero plurimi authores, non minoris authoritatis, & nominis tradidere licitam, & vacuam omni vitio eſſe talem pactionem. ſic enim cenſuere Bart. Imola. & Alexan. in l.Inſulam. §. vſuras. ff. ſoluto matrimo. Calderi. Ancharra. Panormi. Anania, & Alexander de Neuo. in d.c.ſalubriter. Bald. Nouellus de dote.7.p. priuileg. 3. teſtaturque ex pluribus theologis & iuris profeſſoribus eſſe magis communiter receptam ſententiam Couarr.d.c.1.num.3. verſiculo quarto huic poterit. Antonius Gama deciſio. Luſitan. 272. Gaſpar Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis.c.25.numer.8. ſequuntur quoque Petrus Nauarra de reſtitutione lib.3. capite.2.num.364. verſiculo ſexto in fero, Nauarrus in.d.commentario reſolutorio de vſuris num. 67. Plotus de in litem iurãdo, numer.452. Neguſan. de pignori. 5. p.5. membro, nume.16. verſiculo ſexto limitatur. Pariſi. conſil.60. volum.1. Ancharra.q.33.num.4. & 5.2.p. Borgni. Caualca. deciſi. Fiuizanenſi.35.num.21. quæ ſententia meo quidem iuditio verior eſt: & qua ratione conuinci tur licere marito fructus ex pignore dotali lucrifacere, conuinci tur poſſe conueniri de percipienda certa annua quantitate. Neq; obſtat quod tex. in dict. cap. ſalubriter de fructibus loquatur, qui ſunt incerti. quoniam vt ex Conſtantio Rogerio proxime dixi, pontificia deciſio locum habet etiam ſi fructus certi ſint, liberi & exempti a periculo fortunæ: ac pontifex Maximus non tam mouetur ex in certitudine fructuum, quam ex labore mariti ſuſtinentis onera matrimonij, & cum

cum idem ſit labor in vtroque caſu, nihil intereſt, detur pignus fructiferum, vel ſoluatur quantitas annua.

Neque etiam obſtat quod ex pignore dotali fructus lucrari ſit caſus exceptus á regula, ac proin de non debeat extendi ad hanc alteram ſpeciem, quoniam magis eſt vt ex identitate rationis caſus exceptus a lege extendatur ad alios caſus. glo. verbo iudicati in. l. 1. C. de condictio. in debiti, quam ibi ſequuntur omnes Doctores. Butrius, & Panor. num. 6. in. c. cum omnes de conſti. Felinus in cap. quoniam frequenter in principio. vt lite non conteſtata.

Licet ergo, quandiu dos promiſſa non ſoluitur, paciſci de certa quantitate preſtanda vltra ſorté principalem, non tamen eſt neceſſe, vt conuentio fiat ad rationem vnius pro quatuordecim. Licebit enim contrahentibus aliam inire rationem & ad rationé duodecim, vel vndecim quantitatem preſtare: quoniam lex Regia de cenſu loquitur, & cum hæc conuentio non ſit cenſus, non circũſcribitur eius legis prefinitione. & licet Bal. in Rubric. C. de vſuris. q. 4. cenſuerit, maritum ius ſuum alteri non poſſe cedere, & ſequantur Alexan. in d. §. vſuras Anania in d. cap. ſalubriter. Diuus Antoni. 2. p. titulo. 1. a. 11. §. 14. & Aluarus Valaſcus. dict. conſi. 8 num. 7. tamen contrariũ verius eſt ex his, quæ ſcripſere Salicetus in authen. ad hæc. q. 14. C. de vſuris Collectar. & Ioannes de Lignano in. d. cap. ſalubriter. Laurentius de Rodulphis in tracta. de vſuris. q. 94. Conrrad. de contractibus. q. 35. concluſ. 13. & q. 36. concluſ. 7. Ioann. Maior in 4. diſt. 15. q. 42. Michael de Palacio in praxi theologica lib. 4. capite. 5. pagina. 282. colu. 1. Petrus Nauarra lib. 3. de reſtitutione capit. 2. num. 360.

Vltimo loco inquirendum occurrit, an præſcriptione cenſus conſtituatur? cui dubitationi facile reſpondeo, nec præſcriptione cenſum creari poſſe. Tempus enim non eſt modus inducendæ, tollendæ, aut reparandæ obligationis, L. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obliga. l. ſi certis annis. C. de pactis l. quod ab initio. ff. de regulis iuris. regula non firmatur eodem tit. lib. 6. Præterea non niſi vera numeratione pecuniæ cenſus conſtituitur: ergo non præſcriptione. Illud autem per celebrem controuerſiam iam fere ab heroicis illis temporibus ſemper habuit, an ex diu tina penſionum præſtatione & ſolutione oboriatur præſumptio cenſus legitime creati, & conſtituti. Cuius explicatio á nobis expoſcere ſuo iure videbatur longam, & diffuſam commẽtationem tex. in. l. cum dein rem

verſó

verſoff.de vſuris,&in.d.l.ſi certis annis. Illā tamen libenter omittam, vt ad alia, quæ noſtro inſtituto magis conferre videntur, noſtra decurrat, & progrediatur oratio, & breui ſermone ipſam difficultatem abſoluam.

Igitur conſtituo primum, quod ſi præſtatio redditus annui facta eſt non expreſſa aliqua cauſa, nō inducitur, nec preſumitur obligatio annua pro tempore futuro, etiamſi diuturno tempore, & vniformiter facta fuerit, creditorque certam ſpecificam & ſufficientem cauſam prætexat. quoniam ad eam cauſam præſumendam ad finem agendi pro tempore futuro non ſufficit probare annuas ſolutiones etiam conformes ſingulis continuis annis longo, vel longiſsimo tempore factas fuiſſe, niſi ſpecifice probetur illas preſtationes eſſe factas ex cauſa illa ſpecifica, quæ allegatur. Barto.in.d.l.cum de in rem verſ.ad finem. Bald.in.d.l. ſi certis annis colu.2.& ibi Salycetus, colum.vlti. Alexan. 3. Riminal. 2.&3.Cuma.& Roma. in l. qui aliena in principio.ff. de adquiren. hæredita. Saly.in.d.l.cum de in rem verſo.q.4. Butri.in.c. peruenit de cenſi.colum.9. Felin. in c.cauſam quæ colum.3.de præſcrip. Balb.de præſcrip. prima p. tertiæ partis principalis.q.10.numero.22. Maſcar.de probatio.cōclu.101.num.3.4.& 5.volum.1.& concl.119.num.11. Iacob. Venenti.de annua præſta.2.par.per plures quæſtiones hanc materiā copioſe & diffuſe proſequēs, nam præſtatio, vel alius actus, nō probat, niſi quatenus inde de neceſſitate infertur.l. ad probationem. C.de locato. & conducto.l. neque natales.C.de probatio. l. nō hoc.C.vnde legitimi.l. penulti. ff.de his, quæ ſunt ſui vel alieni iuris. Sed prẹſtatio informis, non expreſſa cauſa formali & ſpecifica poteſt eſſe facta ex cauſa liberalitatis, vel ex cauſa obligationis temporalis & finitæ, & non ex debito perpetuo: igitur non probat idem ſemper deberi in futurum. Ceſſaret autem hoc in preſtatione continuata a tempore immemoriali, quia vim cauſæ, tituli & priuilegij habet.l. hoc iure.§.ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & ęſtiua.c.ſuper quibuſdā.§. præterea. de verbo. ſignifica.c.1.de præſcriptio.lib.6 quod expreſsim ad notarunt Cynus.q.penul. Ange.Paul. & Iaſſō colum.vltima in.d.l.ſi certis annis.C.de pactis ex pluribus Couarr.in regula poſſeſſor de regulis iuris lib.6.2.p.§.4.num.4. verſi.tertia conclu.Maſcar.d.cōclu. 110.num.9.& conclu.279.nu.12.

Præterea animaduerto annuam & vniformem preſtationem cuiuslibet redditus factam ex cauſa ſpecifica expreſſa decem annis continuis inducere præſumtionem

tionem veræ cauſæ & tituli.d. l. cum de in rem verſo ibi.Bart.Saly.& Floria.Feli.Balb.&Couarr. vbi ſupra.Mencha.lib.2.controuer.illuſtri.cap.56.n.16.& 58.nu. 14.Caro.Moline.in conſuetudi. Pariſien.tit.1.§.7.glo.1.nu.19.Pileus.q.12.& 84.Baroi.q.familiari.14.& profitetur communem ſententiam Petrus Salazar in tractat.de vſu.& conſuetud. c.9.ex tam frequentibus enim& ſolemnibus præſtationibus ſatis apparet de veritate cauſæ,eiusque ſufficienti & deliberata recognitione.Ideoque diuturna pēſionum ſolutio facta ex cauſa ſpecifica expreſſa inducere debet obligationem in futurum . Quocirca in propoſito diuturnitas tēporis non inducit præſcriptionē . Sed duntaxat iuris ex varijs cauſis antea nati præſumptiuam probationē,ſicq; in contrariū admitti probationem ad illius iuris præſumpti excluſionem docuere Cyn.in d.l.ſi certis annis.q.penul.& ibi Iaſſ.col.vlt.Alex.conſi.113.col. fina.volu.1.Balb.d.q.10.Couar. d. §.4.n.3.verſ.2.ab eadem concluſione deducitur Menchaca.d.ca. 56.n.16.& c.58.n.14.quod ſi preſtationes titulo redditus annui perpetui fuerint continuatæ per 30.annos,non tantum inducunt tituli & cauſæ prǣſumptionē,ſed veram redditus perpetui adquiſitionem.Caro.Moli.d.§.7.glo.1 n.21.Couarr.d.§.4.n.4.Folleri.in praxi cenſu verbo huiuſmodi cēſu.n.91.Maſcar.vbi ſup. ſed nunquid ſufficiet probare ſolutionē primi & vltimi annui : & Paul. Caſtren.conſ.51. prope medium li.2.docuit ſufficere,& ſentit Panor.in c. accedentibus de priuilegijs, ſed contra ſentit Andreas Tiraque.de præſcriptionib. §. 1. glo.5.n.5.verſ.illud autem & ſequitur Menchaca.d.c.58.num.11. Maſcar.d.conc.101.n.6.&7.Tiraquel.autem conſiderat eā rationem,quod alias ſequeretur non vnam tantum præſumptionē induci:ſed plures,nēpe vt per primi & vltimi anni poſſeſsionē medij quoque temporis poſſeſsio, & ſolutio omnium decem annorum,& ex huiuſmodi præſumpta ſolutione decem annorum titulus legitimus præſumeretur,q̃ eſt contra glo.in l. 1. C. de dotis promiſsione.Sed hac ratione ſibi leuem videri aſſerit Menchaca.d.n.11.quia glo.in d.l.1.C. de dotis promiſsione non eſt tuta, & paſsim leges plures inducunt præſumptiones vt ibi plene per doctores.Quocirca ipſemet Mēchaca conſiderat aliam rationē, quam appellat peremptoriā , & oculatam,nec fallitur,quæ enim ratio conuincit cum agitur de re corporea ex poſſeſsione primi& vltimi anni præſumi poſſeſsionē medij temporis eadem cogit vt in ſpecie propoſita contrarium prǣſumatur.Cum vero agitur de

poſſeſ-

poſſeſsione rei corporeæ ideoex poſſeſsioneprimi,& vltimi anni præſumitur inter media poſſeſſio,quod qui contrarium dixerit videtur nouum factumallegare, nempe tranſijſſe poſſeſsioné de primo poſſeſſore in alterum primumque poſſeſſorem depoſuiſſe animum poſsidendi, ꝙ probare deberet,quum minime præſumatur.l.ſi emancipati.C.de collatio.l.in bello.§.factæ.ff.de cap tiuis,& poſtlimi.reuerſis l.vlti. C.de reſtitutio.& ſubſt.Sed qui ſe poſsidere dixerit annuum red ditum ſibi ab altera præſtãdum, eo quod contenderet illum legi timo titulo,& obligatũhuncque titulum ex diutina præſtatione ſingulis annis facta præſumẽdũ, hancque diutiná preſtationépræſumendá ex preſtationibus primi & vltimi anni nihil agerer. Nã poſtquã ei præſtitit primo anno nullo nouo facto opus eſt, vt nõ videatur ei ſequẽtibus annis præſtare deſijſſe:quinimo ex diuerſo nouo facto opus erat vt ſequentibus annis preſtatio fieret, ſicque probãda eſſet abeo,qui in ea ſuam intentionem fundabat, præſertim cũ ex parte aduerſa negatiua ſcilicet ſeannis,ſequẽtib⁹ nõ preſtitiſſe,ſit inprobabilisper rerũ naturã.l.actor, ꝙ aſſeuerat. C.de probatio.c. quoniam contra falſam eodem titulo.c. bonæ el.2.de elect.Nec minus ſolet dubitari an in dubio cenſus præſumatur redimibilis,vel irredimibilis: & redimibilem præſumi intrepide aſſeuerãdum eſt, quia ſemper in dubio præſumitur, pro eo quod leuius & minus eſt, l.ſemper in obſcuris ff.de regulis iuris.l.ſi ita ſit ſcriptum in fine l.apud Iulianum.§.ſcio.ff. de lega.1.l.in minimis.l.qui concubinam.§.cum ita.ff.de leg.4.c.ex parte de cenſibus,regula in obſcuris de regulis iuris lib.6.Idque procedit etiam ſi redditus eſſet Eccleſiæ debitus.Quia in relictis Eccleſiæ locũ habet regula textus in dict.l.ſemper in obſcuris, & in d.§.ſcio Baldus Nauel. de dote parte.6.priuilegio.73.Imola.& Iaſſ.in d.l.ſi ita ſit ſcriptum Decius in d. l. ſemper in obſcuris.Neque obſtat textus in l. Titia.§.ſeia.ff.de auro, & argento legato,(Ex quo Barto.ibi Roma ſingu.115.Ancharra.Imola, Panor.& Barba.in c. indicante de teſtamentis docuere in Eccleſia non minimum,ſed maius præſumi relictum)quoniam magis eſt vt ibi non ærea ſigna, ſed aurea legendum ſit, vt agnoſcunt Iaſſ. in.d.l.ſi ita ſit ſcriptum,num.37. Decius num.6.in d. l. ſemper in obſcuris,Andre. Tiraque.de priuileg.piæ cauſæ priuileg.25.Couarr.in d.c.indicante num.5.Sarmiento libro.3.Selectaruminter pretatio.c.3.numero.3. Quod ſi placuerit contrariam literam ſequi,quam veteres iuris interpretes ag-

tes agnouere, & Gregor. Haloander in caſtigationi. ſuis reſponderi poteſt ad eam textum ibi. *Maius præſtari ex voluntate diſponentis collecta ex præfatione, quæ a teſtatore rem magnam legari videtur oſtendere.* Vt ingenioſe interpretatur Sarmiento. dict. capite. 3. numero. 4.

EPITOME CApitis vltimi.

1 *EX cenſu Gabella debetur, quia cenſus emptio & venditio eſt.*

2 *Onus vectigalis, ſeu Gabellæ ad venditorem ſpectat iure regio licet iure ciuili ad emptorem pertineret.*

3 *An ex redemptione cenſus vectigal debeatur, & reſoluitur non deberi.*

4 *An ſi emptor redditus annui cedat alteri ius ſuum pecunia accepta debeatur ex ea ceſſione Gabella.*

5 *Quod in corporalibus emptio & venditio in incorporalibus dicitur ceſſio.*

6 *An debetur Gabella ex ceſſione cenſus quæ fit loco pretij alterius rei quæ emitur & venditur.*

7 *Reſoluitur in ſuperiori forma conuentionis vnam, & non duplicem Gabellam deberi.*

8 *Leges quæ viuent ex contractibus ſolui Gabellam ſunt odioſæ & reſtringendæ.*

9 *Vbi partes habuerunt animũ emẽdi & vendendi licet emptor det ſimul pretium & rem emptio, & venditio eſt non permutatio neq; alius contractus.*

10 *Cõtractus talis iudicatur qualem verborũ figura & facies oſtẽdit.*

11 *An conſtituto cenſu ſuper aliqua domo ſi debitor vendat ipſam domum pro 400. aureis cum ſuo onere Gabella debeatur etiam reſpectu quantitatis ſortis principalis redditus annum an vero ſolum reſpectu pretij quod datum fuit in pecunia numerata.*

12 *Late diſputatur quo in loco ex cẽſu vectigal ſoluendum ſit.*

13 *An clericus ex cenſu teneatur ſoluere Gabellam.*

14 *Hodie ex Tridẽ. decreto. ſeſſ. 23. c. 6. clerici in minoribus non habẽtes Eccleſiaſticum beneficium ad ſoluendam Gabellam tenentur.*

15 *Capellania collatiua eſt beneficiũ Eccleſiaſticum.*

16 *Eccleſia monaſterium in hoſpitale & ſimilia non debent Gabellã ex contractu cenſuali.*

17 *Scholaſtici neque a Gabella, neque ab alijs muneribus patrimonialibus & tributis ſunt liberi.*

18 *Licentiati aut Doctores Theologi iures periti vel medici conſequuti laureã in Salmãticẽſi Cõpluenſi & Pinciana Academia vel collegio Albornocij Bononiẽſi nõ ſunt exempti a ſoluenda Gabella.*

19 *Clericus negotiator cogitur ad ſoluendum vectigal.*

20 *Requiritur autem vt prius ter moneatur.*

Cap.

CAPVT VLtimum an ex cenſu debeatur gabella & in quo loco ſit ſoluenda.

CReato cenſu illico ſolet dubitari an ex illo debeatur gabella & in quo loco ſoluenda ſit, nempe an in loco cõtractus, an in loco in quo ſunt bona ſpeciatim ſuppoſita cẽſus preſtationi? Qua de re publicani & vectigalium conductores ſolent interſe contendere acerrime, quam obrem poſt perfectam diſputationem de cenſus creactione, antequam ad eius progreſſum dilaberetur oratio viſum fuit eius diffi-
1 cultatis nodum diſſoluere.

Igitur pro certo, & explorato cõſtituendum eſt ex cenſu gabellam deberi, quoniam ex emptione, & venditione vectigal deberi Palam eſt. ex. l. 1. & per totum titulum. 17. lib. 9. nouæ compilationis, ſed cenſus vera emptio, & venditio eſt, vt ex ſuperioribus conſtat apertiſsime, igitur ex cenſu vectigal debetur, quod in ſpecie adnotarunt Didacus Perez in procemio titu. 2. lib. 8. ordinamenti veteris pagina mihi. 33. verſiculo ſed quæro an debeatur gabella, & Ioannes Lanez. Parladori. rerum quotidianarum capite. 3. onus autem vectigalis ſeu gabellę pertinet ad venditorem, qui red ditum annuum bonis ſuis impoſuit. Nam & ſi iure Romano id onus ad emptorem ſpectaret. l. debet. ff. de ædilitio, edicto, quem textum notabilem dicit Baldus, in. l. ſi prædium numero. 6. C. de ædilitijs actio, commendat Iaſſon. in. l. vltima. numero. 41. C. de iure emphy. extollit. Romanus ſingulare. 588. Caſtillo. in. l. 70. Tauri ad finem, & plures notant, quorum meminit eruditiſsimus Pinellus. in. l. 2. C. de reſcinden. venditio. 2. part. capite. 3. numero. 4. vbi aduerſus inueteratam interpretum ſententiam probatur ex textu in. d. l. non debet minime colligi vectigalis onus ad emptorem pertinere, cum. l. C. ibi non iuris neceſsitatem, ſed facti relationem tantum tradat expendens in id. dictionem *ſorte* poſitam in textu quod ante Pinellum animaduerterunt Capola. in. d. l. non debet, Carolus Molineus in conſuetudi. Parienſi. §. 23. numero. 7. Nicola. Pignola. in additio. ad Romanum. d. ſingu. 588. tamen iure noſtro regio ſpectat ad venditorem. l. 1. titulo. 17. libro. 9. nouæ compilationis, niſi paucis caſibus exceptis, qui exprimuntur in. l. 32. titulo. 19. libro. 9. nouæ compilationis. Parladori. d. capite. 3. numero.

44. Olano litera. G. numero. 2.

3 Sed dubitari ſolet, an ex redemptione cenſus, vectigal debeatur? cuius difficultatis explicatio inuoluit celebrem quæſtionem illam, an ex reſolutione contractus gabella preſtetur? in qua frequentius ſolet ita diſtingui, quod ſi contractus diſſoluitur in continenti id eſt, ante quam ad extraneos actus deuerterint contrahentes, gabella non debetur, quia perinde eſt, ac ſi nihil actum eſſet. ſi vero ex interuallo contractus diſſoluatur, iterum diſtingui ſolet, an reſolutio fiat ex pacto ab initio ipſi contractui adiecto, aut non. Si enim reſolutio fiat ex pacto ab initio poſsitó, intereſt an ſit tale pactum quod ipſo iure contractum reſoluat, quale eſt pactum legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, reſoluta enim venditione ex eo pacto gabella non debetur, quin imo ſoluta indebiti cōdictione repetitur, quod ſi pactum non reſoluat ipſo iure contractum, quale eſt pactum de retrouendendo, ex contractu gabella debetur, non autem ex reſolutione & diſtractu. Vbi autem reſolutio fit, non ex pacto ab initio adiecto, ſed ex noua conuentione, vt puta quia poſt perfectam emptionem & venditionem ex interuallo conueniat, vt ab emptione diſcedatur, ex contractu gabella debetur, ex diſtractu vero ita demum, ſi ex eo reſultet nouus contractus, alias non, quemadmodum tradiderunt Bart. Bal. Ange. Albe. Fulgo. Paul. Iaſſon. & Oroſci. in. l. ab emptione. ff. de pactis Bald. in. l. 1. C. quando liceat ab emptione diſcedere. Fabia de emptione, & venditione. 8. part. nume. 5. & 6. Boerri deciſ. 182. nume. 39. Antoni. Gomez. 2. tomo. capit. 2. numero. 31. Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 6. gloſ. 2. numero. 3. Riminal. conſilio. 86. Pinel. d. capit. 3. numero. 36. Parladori. d. capit. 3. §. 4. numero. 37. Ioannes Garſias in tractatu de expenſis, & melioratio. capite. 18. a numero. 46. Didacus Perez vbi ſupra. Emanuel Soarez, & Bona coſa libro. 7. communi. opinio. verbo gabbella.

Ex quo alterius quæſtionis colligitur clara reſolutio, nempe ex redemptione cenſus gabellam non deberi, quia contractus diſſoluitur ex pacto ab initio appoſito, ſic que in ſpecie obſeruarunt, Montero. in ſua praxi. tractatu, 7. folio. 141. & poſt illum, Parladori. d. §. 4. numero. 26. Didacus Perez vbi ſupra verſiculo ſed eſt dubium.

4 Rurſus occurrit inquirendum, anſi emptor redditus annnui cedat alteri ius ſuum pecunia accepta, debeatur ex ea ceſsione gabella? & magis eſt vt debeatur, prout reſoluit Didacus Perez vbi ſupra verſiculo *quæritur crimen de ceſsione cenſus*. Hinc enim contractus

tractus continet veram emptio-
nem,& venditionem cenſus,iam
creati,ideoque iure optimo ex il-
lo petitur gabella, nec quod ap-
pellatur ceſsio, excludit rationem
emptionis, & venditionis, quo-
5 niam quod incorporalibus emp-
tio,& venditio,in incorporalibus
dicitur ceſsio, ex Vlpia. in fragm.
titul.19. Boecio in topica Cicero-
nis, Briſſonio de verbis iuris, ver-
bo ceſsio in iure,& lib.1. Selecta-
rum capite.7. Reuardus.ad.l.12.ta
bularum capit.16.& de authorita
te prudentium.capit.5.

6 Deinde vidi a quibuſdam reuoca
ri indubium, an debeatur gabella
ex ceſsione cenſus, quæ fit loco pre
tij alterius rei, quæ emitur,& ven
ditur? finge enim me tibi vendere
domum,& de pretio ita conueniſ
ſe, vt in partem precij cedas mihi
redditum annuum, quem habes
contra Petrum, dubium eſt an de
beatur gabella non quidem ex ip
ſa emptione,& venditione,(quo-
niam certum eſt illam deberi) ſed
ex ceſsione cenſus, redditus que
annui in partem precij, ita vt du-
plex gabella debeatur, vna reſpe-
ctu pretij totius, & contractus
principalis, altera reſpectu cenſus
qui ceditur? Quæ dubitatio cum
incidiſſet in hoc oppido Complu-
tenſi, in quo iura Pontificia, Decre
ti cathedræ moderator publice
profiteor,& cauſarum patronimu
nere fungor, aduocati quidam ſtá
tim difficultate propoſita pro ru-
perunt in eam ſententiam vt dup
plicem gabellam deberi audacter
affirmauerint. Cenſebant enim
hunc contractum eſſe permutatio
nem, ideoque dupplicem gabel-
7 lam preſtandam fore. Ipſe vero cõ
tra puto, vt non, niſi vna gabella
debeatur, eaque reſpectu totius
pretij in eo computata ſorte cen
ſus principali. Leges enim, quæ iu
8 bent ex contractibus ſolui gabel-
lam, odioſæ ſunt,& reſtringendę,
Bart. in l. ſi pupillus. §. vltimo. ff. ad
legem Aqui. Iaſſon in. l. fructus
numer.17. ff. ſoluto matrimonio.
Parladori.d.cap.3. numer.29. quæ
propter non oportet vectigalia
multiplicare niſi expreſſa lege ca
ueatur, deinde ex vnico contractu
non niſi vnicum vectigal preſtan
dum fore, planum eſt: hic autem
vnicus & ſimplex contractus eſt.
Igitur dupplex veſtigal ex eo col-
ligere iniuſtum, & iniquum eſt,
eſſe autem vnicum & ſimplicem
contractum apparet ex eo, quia
partes non intendunt celebrare
plures contractus, ſed ſolam emp
tionem, & venditionem domus,
aut vineæ pro centum quinque-
ginta in pecunia numerata & quin
quaginta in tributo, redditoque
annuo: in his autem rebus, quan-
ti ſit æſtimanda intentio,& mens
contrahentium omnibus in con-
fuſſo eſt.

9 Denique vbi partes habuerũt ani
mũ emendi vel vẽdendi, licet ẽp-
tor ſimul det pretiũ,& rem aliquã

emptionem,& venditionem contrahi,non per mutationē, neque alium contractum egregie docuit Bartho.in.l.Ariſto.numer.2.ff.de donatio.& in.l.ſi in emptione.ff. de contrahen. emptione,& in.l. 1.ff. de rerum permutatio. cuius ſententiam communiter placuiſſe ſcribit. Andre. Tiraque. libro. 1.de retractu.§.30.gloſa.1.numero.2.Nicola.Boeri.deciſione.144 Couarru.lib.2.variarum capite.4. numero.9.Antonius Gomez. 2.tomo.varia.capit.2.numero.10.Ioa. Oroſci. in. l. iuris gentium. §. & ideo numero.17. ff. de pactis.Pinel.in Rubricà.C.de reſcindend. vendi. 2. part. capit. 2. numero.1, Padilla in.l.naturalis.§. & ſi quidem numero.2.ff.de præſcrip.verbis,ſed in ſpecie propoſita, apparet dilucide contrahentes habuiſſe animum emendi,& vendendi, non permutandi,& præſertim ex
10 nomine quod imponunt contractus. Contractus enim talis præſumitur, & iudicatur,qualem verborum figura, & facies oſtendit. l. fide iuſſores magiſtratuum. ff. de fideiuſſo, & contractum ipſum ſecundum verba iudicamus. l.qui ſaxum.ff.de dona vbi Imola, Neuiza. conſilio.92. numero. 1.& 2.Nauarr.conſilio.49.numero. 4. Menochi. conſilio. 372.numero. 1. volumine. 4. Igitur cum ſit vnicus contractus emptionis, & venditionis, & vnico contextu celebratus, reſpondendum erit ex eo deberi vnicam gabellā. Qui nimo ſum procliuior in eam ſententiam, vt exiſtimem vnicam deberi gabellam, tametſi ex poſtfacto, & noua conuentione fiat ceſsio redditus annui inſolutionem precij conuenti a principio in pecunia numerata, quoniam hæc ceſsio fit titulo dationis in ſolutum,ex datione autem inſolutum vectigal non debetur, vt prudenter notat Parladorij.d. capite. 3. §.2. numero.3. quin imo magis cenſeo gabellam non deberi ex cenſu creato in conſequentiam alicuius contractus priuilegiati & imminus ab onere vectigalis,faciunt quæ notat Auenda. reſponſo.12.Aegidi.Boſius in praxi criminali titulo de vectigali quod ſoluitur ex contractu numero.5.

Cui quæſtioni altera videtur eſ-
11 ſe ſimilis,an conſtituto cenſu ſuper aliqua domo, ſi debitor vendat ipſam domum pro quadringentis aureis cum ſuo onere gabella quoque debeatur, reſpectu quantitatis, ſortis principalis redditus annui?an vero ſolum reſpectu pretij, quod datum fuit in pecunia numerata? Didacus Perez. in. d. prœmio,pagina.35.verſiculo dubitatur, etiam reſpondet gabellam ex iſto contractu, ſolum deberi ex pecunia in numis ſoluta, non in aſtimata & loco pretij aſsignata, ratione cenſus & oneris iniuncti. Sicq; refert

refert fuiſſe Salmanticæ iudicatum per iudicem ſecularem & eius aſſeſorem, moueturque Didacus Perez ad ſic ſentiendum quia illud onus iam ſemel eſt apud emptorem primum; & in eo remanet res vendita, pro parte tributi, & fuit ſoluta gabella de tali venditione, & nunc non venditur per tributarium, nec aufertur, ſed ſolutionis onus transfertur in ſecundum emptorem, vt liberetur dominus domus & recipit loco precij, ſed circa onus, vẽditio aliqua non celebratur, quia eſſet vendere rem alienam ratione prioris conſtitutionis annui redditus, ex qua iam fuit ſoluta gabella, ſicque ſufficit, quod ex re vendita quod etiam voluit Parladori. capite. 3. §. vltimo. numer. 53. ibi neque illud interim omittam de tracto onere nunc ſoluatur.

Quam Didaci Perez ſententiam, ipſe amplector libentiſsime, quicquid diſtinguat. Inacius de Laſſarte in tract. de decima venditio. capite. 10. poſt numer. 17. & præter illius fundamenta conſidero laudimium non facere exceſſum precij, nec attendi computari ve ad reſcindendam venditionem, vt etiam animaduertit Petrus Rebuffus. 2. tomo ad conſtitutiones Gallicas. Titulo de reſciſſio. contractuum articulo vnico. gloſa. 15. numero. 17. Ex quo Ludouicus. Mexia in pragma. taxæ panis conclu. 3. numero. 10. litteris conſignatum reliquit, vendentem modium tritici, quatuordecim argenteis, quod eſt precium, poſtrema lege regia diffinitum, & adiecto, quod gabellæ onus ſpectet ad emptorem non incidere in pœnas ſtatutas legibus Regijs, inuendentes triticum vltra quam ſit ipſis præfinitum. Quoniam id onus gabellæ non facit exceſſum precij Vbi enim ex onere adiecto emptioni, & venditioni nihil commodi actu percipiunt emptor, aut venditor, id non habetur loco precij. Quare cum in ſpecie propoſita nihil recipiat venditor, ſit conſequens, vt reſpectu eius oneris, quod transfertur in emptorem, non debeat ſoluere gabellam.

Neque obeſt, ſi dixeris, venditorem commodum ſentire, quia liberatur ab onere ſoluendi cenſum, quo tenebatur, quia licet ita ſit, tamen hoc ipſum non efficit, vt ad vectigal ſoluendum conſtringi poſsit. Etenim eſt neceſſum, vt ipſum commodum actu perueniat ex emptore ad venditorem.

12 Quinto dubitatur quo in loco ex cenſu vectigal ſoluendum ſit, id eſt, quis nam publicanus inuectigali exigendo præferri debeat, is ne, qui eſt in loco contractus, an is, vbi cenſus debet fieri ſolutio, vel an potius is, qui eſt eo loci, vbi ſunt bona ſuper quibus penſio conſt. tuta fuit? Quam

Bb 3 dubi-

dubitationem vidi tactam a Didaco Perez.in.d. prooemio tituli. 2.*de las vſuras* lib.8. ordinam. pagina.mihi. 37. columna. 1. verſiculo.quo fit, & a Parladori.d.capite. 3. §. 8. qui in eam deflexere ſententiã.vt veſtigal ſolui debeat eo loci vbi ſunt bona cenſus præſtationi obnoxia atque ſubiecta. Quorum primum argumentum eſt, quod in cenſu ipſius prædij contrahitur, quædam emptio,& venditio, ſed ex prædij emptione,& venditione ſoluitur gabella eo loci,vbi prædium eſt.l.86.& 101.quaterni gabellarum, & in.l. 9.titulo. 17.*de las alcaualas*,libro. 9.nouæ compilatio.Igitur ex cenſu vectigal debetur eo loci, vbi ſunt bona cenſus præſtationi ſuppoſita. Hanc tamen argumentationem ipſe duco fragilem, & infirmam: quoniam libro. primo huius operis capite.4. verſiculo. quinto facit, oſtendi latius in cenſu non contrahi,neque celebrari emptionem, & venditionem rei in qua cenſus conſtituitur,ſed ſolum iuris cuiuſdam ad exigendas penſiones annuas.

Secundum eius opinionis argumentum eſt, incenſu emitur, & venditur ius quoddam percipiendi redditus annuos, vt frequentius placuit Theologis, & profeſſoribus noſtris: id autem ius interbona immobilia refertur clementi.exiuit.§.cumque annui redditus de verbo.ſignifica.l.iuris peritos.ff. de excuſatio.tuto.l. ſufficit.ff.de condictio.indebiti.Tiraquellus.lib.1. de retractu.§.1. gloſa.14.numer. 120. & §.1. gloſa.6. numero.8. & libro.2.§.2.gloſo.11 numer.29.Rebuffus in l. mouen, cum.ff.de verborum ſignifica.pagi.561. Boeri.conſilio, 3. numero, 9.Ioan.Matienzo.in.l.7.titulo. 11. libro.5.nouæ compilationis. glo. 1.a numero.18.Igitur iuxſta leges Regias vectigal eſt ſoluendum vbi bona ſunt. Hæc quoque argumentatio non concludit eficaciter,quoniam ſi recte ponderetur magis probat ſoluendum fore vectigal eo loci,quo celebratur ipſe contractus.Tunc enim ius ipſum creatur,&producitur cum contractus ipſe perfecitur.

Tertium argumentum eſt,redditus annui exſtant,vbi ſunt bona ſuper quibus conſtituti ſunt. l. ſi fidei cõmiſum.§.tractatum.ff.de iudicijs.Vbi cum iuris conſultus dixiſſet ęs alienũ non eſſe loci,ſed vniuerſarũ facultatum,ſtatim ſubiecit,id locum nõ habere,quando aliqua bona certis oneribus deſtinata ſunt,veluti alimentis preſtãdis vel tributis, vel alijs quibuſdam inexcuſabilibus muneribus. Quibus verbis oſtendiſſe videtur. I. C.annuos redditus illic exſtare vbi ſunt bona ſuper quibus conſtituti ſunt.Quo loco Baldus. notat, illum officialem debere exſecutionem facere datiorum,& collectarum in cuius territorio eſt res

affecta

affecta pro datijs, & collectis, ſequuntur ibi. Paulus, & Iacobi, de Sancto Georgio. Sed neque argumentum hoc efficaciter probat, vbi ſunt res ex cenſu gabellam fore ſoluendam, quia iura & actiones loco minime circunſcribuntur. ſunt enim incorporeæ, ideoque loco non comprehenduntur, neque continentur, ex his quæ ſcribit Diuus Thomas. 1. part. q. 52. articulo. 1. vbi ait, quod communis animi conceptio inter ſapientes eſt, in corporalia in loco non eſſe. Quoccirca legatis his, quæ quis domi ſuæ habet, nomina debitorum non comprehenduntur. l. Caius Seius. ff. de legatis. 2. l. ſi mihi Meuia. ff. de lega. 3. l. cum delanionis. §. vltimo. ff. de fundo inſtr. Bald. in. l. 1. ff. de ſtatu homi. Tiraquelus. in. l. ſi vnquam. C. de reuocan. donatio. verbo bona numer. 9. & lib. 1. de retractu. §. 1. glo. 7. Emanuel Coſta. in capit. ſi pater de teſtamentis in. 6. 1. part. verbo bona. Domi. Franciſcus. Sarmiento. lib. 6. Selectarum inter prætation. capit. 18. numer. 1. Pinel in rubri. C. de bonis mater. 1. parte numero. 10. 11. & 12. Petrus Rebuffus in. l. rei appellatio pagina mihi. 59. ff. de verbo ſignifica. Ioann. Oroſci. in. l. 1. numer. 14. ff. de ſtatu homi. Neque hoc tollit tex. in. d. l. ſi fidei commiſum. §. tractatum. Quoniam I. C. ibi ſolum docet ex oneribus iniunctis a teſtatore patrimonium diminui, quem admodum ibi gloſa: Odofre. Bar: Bolus, Baldus, Albe. Angelus, Paulus, & Iacobi. adnotarunt. Ex hoc autem non infertur, ipſos redditus, onera, iura, & actiones exiſtere in eo loco, vbi patrimonium ad illa deſtinatum exiſtit. Repugnat enim iura & actiones exiſtere in loco cum corporis expertia ſint, vt proxime delibaui, & fuſius explicat. Dominus Franciſcus, Sarmiento. d. capite. 18. onera vero propterea diminuunt patrimonium ipſis a teſtatore deſtinatum quia cum teſtator id patrimonium ijs oneribus deſtinauerit, voluiſſe videtur vt non ex tota hæreditate.

Sed ex illo patrimonio ſolum preſtentur. Ideoque Alberi. Ange. Paulus, & Iacob. in d. §. tractatum, ſcripſere, quod vbi ex fructibus certi loci debet creditori fieri præſtatio, deficientibus illis non habetur recurſus ſuper alio patrimonio, intelligentes id habere locum, quando obligatio eſt contracta coarctate, & limitate reſpectu ipſorum fructuum. Ex eo tamen quod teſtator certum patrimonium, certum ve prædium limitate deſtinauerit ad certos annuos redditus perſoluendos non ſequitur ipſos redditus, iusque ad illos percipiendos compe tens, exiſtere eo loci, vbi patrimonium, aut predium eſt. Quoniam ex illa deſtinatione dũtaxat oritur ius hypothecæ, vt explicui. c. præ-

prochiuior ſum in eam ſententiam, vt ex contractu cenſitico gabella ſolui debeat eo loci, vbi contractus celebratus, & perfectus eſt. Regula enim eſt veſtigal ſoluendum eſſe in loco contractus, tamet ſi res alibi ſit: Bal. in. l. 1. C de contrahen. emptio. & in. l. magis puto §. illud. ff. de rebus eorum. Iaſ. in. l. 1. C. de ſum. Trini. Panor. in c. vltimo num. 30. de foro compet. quorum meminit Parlado. d. §. 8. nu. 99. Hæc autem regula non reperitur limitata iure noſtro regio in redditibus annuis, vt ex illis vectigal debeatur vbi ſunt bona cenſus obnoxia ſolutioni. Igitur regula debet in hac ſpecie manere integra & illæſa. l. commodiſsime. ff. de lib. & poſt. l. præcipimus. C. de appella. l. ſancimus. C. de teſtam. Quod autem redditus annui referantur inter bona immobilia, exſiſtere vedicantur eo loci in quo ſunt bona, non probat non debere gabellam in loco contractus, quia (niſi me fallit iuditium meum) ſuperius his omnibus ſatisfeci.

13 Denique vt huic diſputationi manum extremam imponamus, breuiter tractandum eſt, an clericus ex cenſitico contractu adſoluendam gabellam teneatur? Quam dubitationem in ſpecie tangitur Perez. in. d. proœmio tit. *de las vſuras*. lib. 8. ordinamenti pagina mihi. 34. columna. 2. verſiculo quæritur vtrum clericus, & reſoluit clericum ex cenſuali contractu non adſtringi ad ſoluendum vectigal. Quæ ſententia veriſima quidem eſt, quia apertiſsimi iuris eſt, clericum, nullo contractu ad gabellam teneri. l. 3. in quaterno gabellarum. l. 6. titulo 17. libro. 9. nouæ compilationis. Caſtillo. in. l. 70. Tauri gloſa *y el alcauala* Dueñas regula. 100. Couarru. in practi. quæſtio. capit. 31. Didacus Perez in. l. 1. gloſa. 1. titulo. 3. lib. 1. ordinamenti. Parladorius. d. capite. 3. §. 1. numero. 16. Felinus. nume. 104. Decius numero. 57. in capite. Eccleſia Sanctæ Mariæ de conſti. Firmia. in tracta. de gabellis. 7. parte numero. 10. Quod olim habuit locum in clericis primæ tonſuræ. Feli. in. d. capite Eccleſia Sanctæ Mariæ numero. 103. Ioan. Igne. in. l. fidei commiſum numero. 177. ff. ad Syllania. Couarru. & Parla. vbi proxime. l. 13. titulo. 3. lib. 1. ordinamenti. l. 23. titulo. 4. lib. 4. eiuſdem voluminis Gregorius Lopez in. l. 50. titu. 6. part. 1. per tex. 6. Hodie tamen ex decreto Concilij Tridentini ſeſione. 23. capite. 6. & l. Regia. 2. titul. 4. lib. 1. nouæ compilationis, clerici in minoribus conſtituti non habentes Eccleſiaſticum beneficium, adſoluendam gabellam tenetur. Quoniam non gaudent priuilegio fori: vt recte notant Parladorius. d. numer. 16. Azeuedo. in. d. l. 2. titulo. 4. lib. 1. nouæ compila. numer. 1. Olanus

in concordia & noua reductione antinomia. iuris communis, & regij litera. O numc.21. Quoc circa prochujoHum in eam ſententiã, vt exiſtimem, clericum in minori bus non habentem Eccleſiaſticum beneficium iure nouiſsimo non gaudere priuilegio canonis. Licet enim antiquo iure gauderet eo priuilegio vt reſoluit Petrus Rebuff. in repetitione tex. in capite ſi quis ſuadente diabolo. 17. quæſt. 4. ampliatione. 5. quia tamen hodie non eſt de ſtatu Eccleſiaſtico, exutúſque eſt priuilegio fori, illius canonis beneficio, & gratia non potietur. Quod ſi clericus in minoribus habuerit capellaniam collatiuam neque ex contractu cenſuali, neque alio quocumque vectigal debebit. Quia

15 cappellania collatiua eſt beneficium Eccleſiaſticum, & capellanus illius ratione conſtringitur ad recitandas preces horarias, & ad fructuũ reſtitutionem tenebitur, pro rata omiſſionis, ſicut beneficiarius quilibet gloſa verbo ſi beneficiorum in clem. 2. de decimis. Feli. in capite ex parte. 2. columna. 2. de reſcriptis, Decius. conſilio. 110. numero. 4. Paulus de Caſtro conſi. 358. ad finem volumi. 1. Egidi. Bella. mero. q. 181. Panor. in cap. ſignificatum num. 5. de præbendis. Medina. in. C. de oratione. q. 7. columna. penulti. Naua. in. c. quando de conſecratione. diſt. 1. cap. 20. folio. 557. Ioan. Gutierrez conſi. 1. & 2. clericus autem in minoribus Eccleſiaſticum obtinens beneficium gaudet priuilegio fori & immunis eſt ab omni tributo ex. d. decreto Triden. & d. l. 2. titul. 4. lib. 1. nouæ compilationis.

Quod vero dictum eſt de cleri-
16 cis ad Eccleſias extendendum eſt d. l. 6. & 7. titu. 17. lib. 9. nouæ compilationis, ac proinde ad monaſteria, hoſpitalia, confraternitates, loca religioſa, & pia, quæ priuilegijs potiuntur Eccleſiarum.

17 Scholaſticum autem ab onere gabellæ, alijſque muneribus patrimonialibus, tributis & contributionibus, non eſſe liberũ, & immunem ſemper mihi magis perſuaſi. Quod etiam animaduertunt Ange. in. §. item ſi maior inſti. de excuſatio. tuto. Ioannes Lecirier de primoge. q. 7. num. 10. lib. 2. Thomas Parpalia. in. l. placet num. 70. verſi. an autem ſcholares. C. de ſacro ſanc. Eccle. Didacus Perez. in. l. 8. titu. 2. lib. 1. ordinamen. i. Ioannes Matienzo. in. l. 11. titu. 10. lib. 5. nouæ compilationis glo. 2. numero. 2. facit text. in. l. 3. ad finem titulo. 7. lib. 1. nouæ compilationis.

18 Sed neque licenciati, aut Doctores Theologi, iuris periti, vel medici conſequuti lauream in Salmanticenſi. Complutenſi, & Pinciana Academia, vel collegio Albornocij Bononienſi libertatem, excuſationem, aut immunitatem habent a ſoluenda gabella, tametſi ab alijs oneribus liberi ſint.

Quoniam

Quoniam nobiles a vectigalis onere non excuſantur.

Aduerte tamen clericum negotiatorem cogi adſoluendum vectigal.capi.vltim.de vita,& honeſtate clericorum.clemen.præſenti de cenſibus. l. 49.titu.6. part.1. l.7.titulo.18.lib.9.nouæ compilationis,qua in ſpecie requiritur vt prius ter moneatur ex.d.c.vltimo & d.l.partitæ quorum iurium diſpoſitionem non eſſe ſublatam ex d.l.7.titulo.18.lib.9.nouæ compilationis aduerſus Gregorium Lopez prudenter,& cordate defendunt Parladorius.d.§.1.num.19.& Salcedo in additionibus ad Bernardum Diaz in practica criminali canonica cap.55.pagina.175.colum.1.reliqua circa hoc caput vide apud Inaci. de Laſſar. de deci. vend.cap.10.

LIBER.III.

DE CENSVS PROGRESSV.

EPITOME capitis primi.

1 *Actione ex cenſu petuntur redditus decurſi.*

2 *Iure communi penſiones decurſæ non poſſunt exigi via exſecutiua,etiam ſi debeatur ex inſtrumento publico.*

3 *Iure regio quando de contractu cenſuali confectum eſt publicum inſtrumentum agi poteſt via exſecutiua pro penſionibus decurſis.*

4 *Diſputatur an iure regio publica inſtrumenta, quæ carent clauſula guarentigia,habeant exſecutionem paratam.*

5 *An ius exſecutiuum competens ex cenſuali inſtrumento præſcribiatur decem annis.*

6 *Referuntur duæ opinionis contrariæ an teſtamentum pro legatis habeat exſecutionem paratam.*

7 *Reſoluitur præteritas penſiones lapſu decennij nō poſſe peti via exſecutiua, futuras vtique poſſe.*

8 *Latiſsime diſſeritur an pro annuis redditibus locum habeant remedia poſſeſoria.*

9 *Vt agens interdicto recuperandæ pro redditibus annuis obtineat,debet probare non vnicam ſed plures ſolutiones.*

10 *In cauſis poſſeſſoris ſufficiunt ſemiplenæ probationes, vbi & contraria refertur opinio.*

11 *A ſententia lata impoſſeſſorio non licet appellare, inibique explicatur qualiter hoc procedat.*

CAPVT. I. qua actione cenſus petatur.

Tractaturis nobis de progreſſu cē-

ſitici

ſitici contractus, vſum eſt priori loco ſermonem inſtituere de actione, qua redditus annui poſsint exigi. Omne enim ius quo vtimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, vt nos docuerunt. I.C. Caius in.l.1.& 2.ff.de ſtatu hominum, & Imperator Iuſtinianus in. §.vltim. inſt. de iure naturali gentium & ciuiliū. Cumque ergo verba fecerim de rebus & perſonis, recta docendiq; methodus poſtulabat, vt confeſtim ad actionem, qua cenſus petatur, inquirendam gradum faciam. Id au-
1 tem explicare per facile quidem eſt, nam cum cenſus ſit contractus nominatus actione ex cenſu ad penſiones annuas erit agendum vt reſolui.lib.1.huius tractatus capit.2. verſi.inquiret tamen lector ſtudioſus. Difficilius autem aliquantulum videtur, an ordinario iuditio ſemper ſit agendum, an vero poſsit exſecutiuo? Inquo
2 ſi tempora conſpiciamus antiqua iuris Cæſarei & Pontificij, expedita reſponſio eſt ex contractu cenſuali, etiam contento inpublico inſtrumento non poſſe agi via exſecutiua, quoniam iure communi inſtrumenta publica non habent paratam exſecutionē.l. minor.25. annis cui fidei commiſum. ff.de minoribus, niſi in quibuſdam caſibus connumeratis ab Alexan.in l. vltima. C. de edicto.D.Adria. Tollen.& in.l.ait prætor.§. ſi iudex. ff. de re iudicata Rodericus Xuarez.in.l.poſt rem iudicatam ff.eodem titulo in principio. Antonius Gomez in.l.64.Tauri Gonſalus de Paz. 4. parte primi tomi ſuæ praxis.capit.1.nume.6.Olano in concordia & noua reductione antinomiarum iuris communis & Regij litera prima num.31.
3 Quod ſi ad leges Regias conijciamus oculos vbi de contractu cenſitico fuerit confectum publicum inſtrumentum, mandabitur exſecutioni, & procedetur via exſecutiua. Publicis enim inſtrumentis tributa eſt vis exſecutiua iure noſtro Regio.l.1.& 2.titul. 21. lib.4. nouæ compilatio. Qua in re oportet animaduertere, interpretes legum Regiarum diſſenſiſſe, an in-
4 ſtrumenta publica, quæ carēt clauſula guarentigia ſecun habeant exſecutionē paratam. Etenim Caſtillo & Palacios Rubios in. l. 63. Tauri profeſsi ſunt inſtrumentis publicis non competere vim exécutiuam ex clauſula guarentigia, ideo licet illa careant, eſſe mandanda exſecutioni, idemque magis probant Antonius Gomez. in l.64. Tauri, Auendaño, in declara ad. l..4.& 5.titulo *de las excepciones* lib.3. ordinamenti a numer.2. Villalobos verbo inſtrumentum, notans inter ius commune, & Regium antinomiam in hoc articulo conſiſtere. Olano.d.litera.1. numer.40.& 42.& numer.53.ſcribit ſe audiſſe apertiſsimo quodam conſilario hanc opinionem recep-

tam

tam fuiſſe in ſupremis regijs tribunalibus,& cancellarijs,& cum apud regios auditores de hac re adducitur controuerſia,illos rediculum eſſe cenſere. Et hanc partem late defendit Azeuedo. in.l. 1.a numero.54.titu.21.*de las entregas y exſecuciones*.lib.4.nouæ compilationis,Matienzo. in.l.10. titu. 17.lib.5.nouæ compilationis.Proqua ſententia hi authores expendunt textum in.l.2.titu.21. lib.4. nouæ compilationis ibi. *cartas y contractos publicos*,& in.l.3.4.& vltima eodem titulo & libro. Quibus in locis perſpicue oſtenditur, & præcipitur publica inſtrumenta eſſe mandanda exſecutioni.

Contrarium tamen magis probat Dida.de Segura. in.l.ſi ex legati cauſa.ff.de verbo.obliga.fol. 101. colum. 3.verſi. tertia differentia. Rodericus Xuarez.in.d.l. poſt rē iudicatam, in declaratione legis regni,in principio nume.10.& 17. Couarru.lib.3.variarum capit. 11. num.3.verſicu.illud ſane.Rebuffus in tractatu de literis obligato, in præfa. num.18.teſtatus ita ſeruari in Hiſpania. Domi Antoni. de Padilla.in.l.1.num.20.C.de iuris & facti ignorantia Gaſpar Baeza de inope debitore cap.1. num. 31.Quemada in quæſtioni fiſcali, ſanctæ inquiſitionis,quæſt.9.Ioannes Gutierrez de iuramento confirmato.1.part.cap.62.numer.6.& lib.1.practica.quæſtio.circa leges Regias Hiſpaniæ,quæſt.110.Gonſaluz de Paz.d.cap.1. nume.10. & 11.Qui omnes authores vnanimi conſenſu profitentur hanc ſententiam veriorem,& receptiorem eſſe, & vſu ac obſeruatione totius regni approbatam.Pro illa quæ ſolet induci,& expendi regia conſtitutio quinta titulo.21.lib.4. nouæ compilationis in illis verbis. *Que las nueſtras juſticias las exſecuten conforme a la ley de Toledo ſuſo dicha, que fabla ſobre la execucion de los contractos guarenticios.*

Inter has vero opiniones extremas ſe medium interponit Didacus Perez.in.l.3.titulo.8. lib.3.ordinamenti.gloſ.1.verſi.probari tamen,exiſtimans clauſulam guarentigiam præſumi ſemper appoſitam,quanuis fuerit omita.Ex eo quod notariorum vſu frequentiſſimo receptum ſit,eam clauſulam inſtrumentis adijci , argumento textu.in.l.vltima.C. de fideiuſſori.& eorum,quæ notat Segura.in l.3.§.vltimo.nume.32.verſicu.ſexto decimo.ff.de liberis,& poſthu. Menchaca. libro.1. de ſucceſion, creatio.§.6.numer.53. verſi, denique.Couarru.in.Rubri.de teſtam 2.part.nume.14.Ideoque publicū inſtrumentum,cui defuerit clauſula guarentigia, poterit exſecutioni mandari, non ex eo,quod publicum ſit,ſed ex eo quod præſumitur ex legis fictione,appoſita clauſula guarentigia.Hæc tamen Didaci. Perez conciliatio diſplicuit Olano.d.litera.r.nume.36.& 37.Aze-

37.Azeuedo.in.d.l.1.titul. 21. lib. 4.nouæ compila.nume.58.&Ioanni Gutierrez.d.capit.62.numer.6. verſi.ſed ego priorem opinionem & aduerſus illam videtur habere maximum momentum,quod lex nunquam fingit, nec præſumitur aliud a contrahentibus factum, quam quod in inſtrumento ſcriptum inuenitur,eiuſqae verba obſeruari ad vnguem,nam verba cõtractus habentur pro textu cui credendum eſt Oldral.conſi. 258. columna. 2.Bal. conſi. 174. lib.2. Aymon Craueta conſi.105.numero.2.l.non aliter.l.ille, aut ille.§. cum inverbis.ff.de legatis 3.idemque dici poſſet de reliquis clauſulis vſu receptis,ſic que nullæ eſſet neceſſariæ,quod vtique ab omni iuris ratione alienum eſſe videtur:quin imo eſt contra textum in.l.13.titulo.25.lib.4.nouæ compilationis ibi *todas las condiciones, partes y clauſulas,y renunciaciones y ſummiſiones, que las partes aſsientan,* quod vero ex Segura & Couarr. & Menchaca adductum eſt de clauſulis in inſtrumentis apponi ſolitis,intelligendum eſt,quando in inſtrumentis in veniuntur ſcriptæ clauſulæ,quæ ex notariorum conſuetudine apponi conſueuerunt, & dubitatur an ex notarij conſuetudine, an ex partium conſenſu fuerint appoſitæ, tunc enim lex preſumit ex partium voluntate adiectas eſſe,vt recte notat Olano vbi.ſupra numero.39. & docuit Bal.in.l.1.colum.vltima ff.ſoluto matrimonio,& in.l.erro res. C. de erro. aduocato.Decius conſi.653.num.5.& 6.Molina lib. 4.de Hiſpano,primoge.capi.2.numе.51.Didacus Perez.in.l.2. titul. 5.quæſt.17.& 18.lib.2. ordinamenti.Quo circa magis eſt, vt inſtrumentum publicum non habeat exſecutionem paratã,niſi appoſita fuerit expreſſe in eo, clauſula guarentigia.

Neque obſtat textus.in.l.2.3.4. & vltima titulo.21.lib.4.nouæ compilationis,quia interpretari oportet illas.l.ex tex.in.d.l.5. eiuſdem tituli,quatenus eadem lex expreſſe refert ſe ad textum.in.d.l.2.intelligens illam loqui de contractibus guarentigijs,igitur ſi fuerit inſtrumẽto cenſuali adiecta,clauſula guarentigia,illud habere paratam exſecutionem dicendũ eſt.

5 Sed an ius exſecutiuum competens,ex inſtrumento cẽſuali præſcribatur decem annorum ſpatio iuſta deciſsionem tex.in.l.63.tauri & in.l.6.titulo.15.libro. 4.nouæ compila.ſolet dubitari?

Et Ioannes Lannez Parlado. rerum quotidianarum capit.1.§.12. nume.41.& §.13.nume.44.diſtinguit an redditus annuus debeatur ex contractu,& ſtipulatione, an vero ex vltima voluntate.Cum enim debetur ex contractu & ſtipulatione,Parladorius inquit,decennio prorſus tolli & abſorberi ius exſequendi,non ſolum propræ

teritis

teritis,ſed etiam profuturis præſtationibus. Quoniam eo caſu eſt vna obligatio tantum,id circo vna tantum præſcriptione conſumitur glo.in.l.cum notiſsimi.§.vltimo.C.de præſcrip.30.vel.40.anno,quam communẽ teſtatur Balb. de præſcrip.4.p.4.principa.9.4.& Boeri.deciſ.336.& Antonius Gomez.2.tomo.cap.de qualitatibus contractuum nume.44. vbi vero redditus annuus ex teſtamento debetur,idem author ſcribit ceſſare præſcriptionem iuris exequẽdi pro.enim legatis annuis,quanquam longiſsimum tempus lapſum fuerit, tamen ſemper habebit locum exſequtio propenſione nouem annuorum proximorum; Quia in legatis annuis,quot ſunt anni, tot ſunt legata.l.ſi in ſingulos.ff.de annu.legatis,& ideo tot naſcuntur actiones,& conſequenter,tot præſcriptiones ſunt neceſſariæ.Itaque in his,& ſi aliqua tẽporis præſcriptio completa fuerit pro præteritis tantum annis nocet,non profuturis.glo.Bart.& ceteri in.l.cum noſtiſsimi.§.vltimo. C.de preſcrip.30.vel.40.anno.

Quæ Parladorij ſententia duplicem inuoluit difficultatem, alteram, quæ ad dubitationem ſuperius, propoſitam ſpectat, & alteram an verum ſit,legata annua relicta in teſtamento,de quo eſt confecta publica ſcriptura, paratam exſecutionem habeant,quod procerto,& in dubitato videtur Parladori.conſtituere,licet enim Angelus in authen.de hæredib.&Falcidia.§.illud.colum.1.docuerit habere ſecum paratam exſecutionẽ, & ſequantur,ac receptum eſſe teſtentur Alexan. numer.31. & Iaſſ. nume.14.in.l.vltima.C.de edicto Diui Adriani tollendo, Soci.ſeni conſi.103.in principio lib.3. Decius in.l.in teſtamentis nume. 6.ff. de regulis iuris. Alcia.in. l. pecuniæ verbum.§.actionis numer.10. ff.de verbo.ſignificatio.Segura in l. ſi ex legati cauſa. ff.de verbor. obligatio. Rodericus Xuarez. in l.poſt rem iudicatam.ff.de re iudica notabili.6.Peralta in.l.1.numero.35.ff.de lega.2.Oroſci.in.l.tale pactum.§. qui prouocauit. ff. de pactis Dueñas regula.15.limitatio 2. & referatur in praxi receptam eſſe. Gonſalus de paz in ſua praxi.4. parte primi tomo capite.1. numero.20. Tamen plurimi authores alij conſtamti animo defendunt nõ habere exſecutionem paratam Alexan.in.l.ſed cum dotem. ff. ſoluto matrimonio,& in l.ait prætor.§.ſi iudex. numero.5. ff.de re iudicata,& ibi Vincen, de Herculanis. Decius. in. l. vltima numero.6.C.de edicto Diui Adriani tollendo Menoch.de adipiſcen. poſſeſsione remedio. 4. numero.695.Antonius Gomez in l.45.Tauri numero.137.& 1.tomo variarum capite. 12. numero. 7. Couarru. in capite Raynuncius §.10.numer.2.de teſtamento Auiles

les in capite prætorum capite.10. numero.8. Azeuedo profeſsius eſſe receptam in praxi.in.l.1.titulo.21.libro.4.nouæ compi.gloſ.*otras qualeſquier eſcripturas*.numer.20. vbi tamen ipſe Azeuedo animaduertit quod ſi teſtamentum hæres non neget,neque contradicat,ſed fateatur potius verum eſſe,& legatarius petat hæredi præcipi,vt adimpleat intra certum tempus, alias aduerſus ipſum execution mandatur,lapſo tempore executioni poterit mandari ſed in hoc caſu non teſtamentum, ſed præceptum ipſum quod executiuum eſt, mandatur exſecutioni.Igitur non recte Parlado.conſtituit pro certo legatum annuæ quantitatis recta via paratam exſecutionem habere.

7 Quod vero attinet ad principalem ipſam difficultatem Didacus del Caſtillo. in. l.63.Tauri.gloſa. *diez años*.columna mihi.4.& folio.178. ſcribit penſionem annuam debitam ex locatione & conductione emphyteuſi ex cenſu exigi poſſe via exſecutiua non obſtante lapſu decennij.Caſtelli ſententiam amplexus eſt Gonſſalus de Paz in praxi Eccleſiaſtica, & ſeculari. 4. parte primi tomi capite. 3. numero. 151.teſtatus eſſe receptam praxi in eamque ipſe pro penſior ſum . Et magis probat Ioannes Gutierrez,quem poſt hæc ſcripta vidi libro. 1. quibus practi.quæſt.90.numero.4.Quare præteritas penſiones lapſu decenij non poſſe via exſecutiua peti, ſed ordinaria,conſtituendum eſt. Pro futuris autem exſequtionem decurſus eius temporis, non impedietur . Vbicumque enim pendet conuentionalis dillatio, ius exſecutiuum preſcribi non poteſt.Barthol.in.l.interdum.§.1.ff. de verbo.obliga.Panormi & Præpoſi.in capite. præterea requiſiſti de appella. Caſtillo. in. d.l.63. Tauri.gloſa.*diez años*,& ibi Palacios Rubi. numero. 16. Azeuedo in.l.6.titulo.15.libro.4.nouæ compilationis.numero.25. Parla.d.capite.1.§.13.numero.43.ſed quo ad futuras penſiones annuas non dum ceſsit ſolutionis dies, igitur lapſus decenij non poteſt impedire exſecutionem pro futuris præſtationibus argumento text. in. l. cæderediem.ff.de verbo ſignifica. Quod ſi de contractu cenſuali non fuerit confectum publicum inſtrumentum, non enim requiritur ad ius ſubſtantiam ſecluſa extrauaganti conſtitutione Pij Quinti de forma creandi cenſus, & ſolutio a debitore denegetur,

8 an remedia poſſeſoria locum habeant,eximia & perdifficilis dubitatio eſt?

Pro cuius explicatione ſuſcitanda eſt antiqua legiſtarum & canoniſtarum controuerſia, an pro annuis preſtationibus locum habeant remedia poſſeſſoria? In qua vnanimi conſenſu omnes videntur

tur conſtituiſſe, vt pro annuis præſtationibus realibus competant remedia poſſeſſoria Angelus Aretinus in principio inſtit. de interdictis colum. penultima, & vltim. Ripa in l. rem quæ nobis numero. 16. ff. de adquir. poſſe. & in l. 1. numero. 3. ff. quorum bonorum, late Menochi. in tractatu de recuperan. poſſeſsio. remedio. 1. nume. 87. Iacobus Venentus in tractatu de annuo præſtatione. q. 3. nume. 10. & 11. Petrus Salazar de vſu, & conſuetu. capite. 9. ſed tota difficultas in eo poſita eſt, an in præſtationibus mere perſonalibus cõpetant poſſeſſoria remedia. in eaque variæ autorum diſſentiẽtium opiniones exſtant. Canoniſtæ enim frequentiſsimo, & creberrimo voto in eam partem deflexere, vt conſtituerint in trepide dari poſſeſſoria remedia. Sic Innocentius Hoſtienſis, Abbas antiquus. Henrric. Anton. Ancharranus, Cardin. Immola. in capit. quærelam de electione, Antoni. in capite peruenit de cenſi. Panormit. & Felin. in capite conquæſtus de foro competenti, & in capit. ſicut de re iudicata. Dominicus in cap. nullus. 2. quæſtio. 2. Præpoſitus in gloſſ. ſummæ. 3. quæſt. 1. colum. 6. verſi. ex his infertur. Signoro de homo deis conſ. 222. num. 4. Afflictis deciſſ. 395. Gigas de penſio. q. 48. numer. 1. Aymon Craueta conſi. 140. num. 1. & hanc ſententiam ſeruare vniuerſam Galliam teſtatur Petrus Rebuffus. 3. tom. ad cõſtitutiones Gallicas titu. de cauſis benefi. poſſeſſo. in præfatione num. 2. & 3. plura refert Octauia. deciſsio. Pedemontana. 99. num. 47. 48. 49. & 50. Iacobus Venentus. d. q. 3. Borgninus Caualcanus deciſsione Fiuizanenſi. 28. in additione numer. 13. & 14. pro qua ſententia in primis facit textus in cap. ſicut de re iudicata, vbi pẽſio quinque modiorum frumenti ſimpliciter petebatur remedio poſſeſſorio non reſpectu alicuius rei, & licet Ripa in l. 2. numer. 3. ff. quorum bonorum, dixerit eum textum accipiendum eſſe in præſtatione reali, & Vberti Zuchar in repetitio. legis vltimæ. C. de edicto Diui Adriani tollendo, nume. 311. & 312. ſequatur hanc interpretationem Ripæ expendens verbum reſtitutionem poſitum in eo Pontificio reſponſo, & alij offitio iudicis actum in eius ſpecie affirment. Tamẽ diuinatiuæ ſunt omnes interpretationes iſtę, vt animaduertit Iacobus Venentus. d. q. 3. num. 11 & 12. Nec placet Menochij. d. remedio. 1 nume. 88. interpretatio altera exiſtimantis in eo textu non fuiſſe intentatum remediũ poſſeſſorium. Quoniam ex principio eiuſdem decretalis apparet eſſe actum remedio poſſeſſorio, & præſertim ex integra decretali relata ab Antonio, Auguſt. 3. collectio. decreta. lib. ſecundo. tit. 18.

tit 15. cap. 6. in hæc verba. *Sicut nobis veſtris literis intimaſtis, cum cauſa quæ inter. H. Subd.* & Huardum præsbyterum ſancti Clementis ſuper quinque frumenti modijs vertebatur, qui dicebantur ipſi Henrico per annos ſingulos exſoluēdi ex delegatione noſtra vobis cōmiſſa fuiſſet, & partibus in veſtra præſentia conſtitutis, idem Henri. reſtitutionē ſibi fieri poſtulaſſet. Secundo facit tex. in cap. quærelā de electione ibi petens pēſionem ſex decim denariorum Papienſium debitam Eccleſiæ ſanctæ Agathæ. Pro eadem Eccleſia de Thermis ſibi reſtitui de nouo ſubtractam, & ibi vos in eundem ſtatū percipiendi huiuſmodi de Eccleſia ſancti Saluatoris de Thermis Eccleſiam veſtram decernimus reducēdam, & ad ſolutionem penſionis ſubtractæ condemnamus præsbyterum ante dictum ſalua quæſtione proprietatis inter Eccleſias memoratas. Quem textum iuris Pontificij profeſſores pro ea ſententia eſſe apertiſsimum iudicarunt. Reſpondent tamen ad eum Cæſarei iuris interpretes, quod contra querelam opus eſt querela quam ſolutionem eſſe parum modeſtam inquit Franciſcus de Ripa in d. l. 2. ff. quorum bonorum numero. 3. Quocirca reſpondent aliqui, Pōtificium reſponſum in. d. c. quærelam eſſe accipiendum de obligatione ſiue præſtatione reali, eo quia ille tex loquitur de preſtatione cenſus debiti ab Eccleſia alteri Eccleſiæ, quam interpretationem amplexus eſt Ioan. Andreas in. c. peruenit de cenſibus. Improbant tamen Butrius, & Imola. in. d. ca. querelā, quia Eccleſia dicitur perſona in animata repreſentans ſani matam. l. mortuo. ff. de fideiuſſ. ac per conſequens in eo tex. videtur magis actum de preſtatione perſonali, quam reali. Vnde Barto. & alij. Reſpondent ibi debitam fuiſſe penſionem pro aliqua re, puta pro domo, ideoque fuiſſe actum de iure reali, ſicut agi poteſt contra Vaſallum obligatum perſonaliter ratione feudi, & hanc reſponſionem ſequitur Panor. in d. capi. peruenit. Quæ diuinare videtur, atque ex eodem textu reijci, quatenus docet penſionem illam Eccleſiæ ſanctæ Agathæ debitā fuiſſe pro Eccleſia ſancti Saluatoris de Thermis.

Tertio facit tex. in. l. nec vllam. §. vlt. ff. de petitio. hæredit. vbi debitor hæreditarius, velut iuris poſſeſſor conuenitur hæreditatis petitione, & in. l. regulariter. ff. eodē titu. vbi iuris poſſeſſor, & rerum incorporalium conuenitur hæreditatis petitione. Si igitur apud debitorē requiritur poſſeſsio iuris propter quā ad aliquid dādū vel preſtādū aſtringitur. Ergo poſſeſſorio cōueueniri poteſt. Eorum tamen iurium difficultatem euadere conantur aliqui, ex eo quod hæreditatis petitio eſt mixta in rem, & perſonā

ſicque

ſicq; poteſt diuerſis reſpectibus intentari,& cum in rem actio intendi poſsit pro mera detentione l.officium ff.de rei vendica. ibi. *Puto autem ab omnibus, qui tenent, & habent reſtituendi facultatẽ,peti poſſe,& pro ea nequeat proponi remedium poſſeſſorium*,quia poſſeſſorium cõpetit pro vera poſſeſsione duntaxat d.l.officium.verſic. quidam tamen vt Pegaſius. Fit conſequens debitorem hæreditarium cõueniri poſſe petitione hæreditatis non autem rem. poſſeſſorio.Hæc tñ euaſio non cõſiſtit firmo & ſtabili fundam.quoniã magis eſt vt pro nuda detentatione locus ſit rem.poſſeſſorio, prout animaduertit,Angelus de Peruſio in l.ſi certis annis vlt.co. ad fi.C.de pact.4.poteſt expendi tex.in.c.vlt.de reſtitutio. ſpoliatorum,vbi Greg.nonus reſpõdit occupantem certum locũ,in quo quis iura libere poſsidebat,ſi per ipſius occupationem non poteſt poſſeſſor iura ſua libere poſsidere ſicut prius,conueniri poſſe poſſeſſorio pro libertate poſsidendi, ſed neq; is text.videtur eficaciter probare communem Canoniſtarum opinionem:quoniã ex eius tenore & contextura apparet loqui de præſtatione reali,dum ibi dicitur Caſtrorũ in quibus dictas penſiones.Licet autẽ penſionis& præſtationis annuæ in eo te.videãtur eſſe reales:nihilominus tñprobatur ibi pro perſonali pręſtatione locũ eſſe remedijs poſſeſſorijs, quia non tã pro penſionibus ipſis, quã pro ipſa libertate poſsidẽdi& percipiendi illas ibidem dantur remedia poſſeſſoria libertas autẽ ipſa non eſt cur ad obligationẽ, aut præſtationem realem referatur. Quinto annua pręſtatio perſonalis pręſcribitur.l.cum de in rẽ verſo, ff.de vſuris:ergo poſsidetur vel quaſi,probo conſequentiam, quia abſque poſſeſsione præſcriptio nõ procedit.l.ſine poſſeſsione.ff.de vſucapio.reg.ſine poſſeſsione de reg.iuris in.6.ſi igitur poſsidetur vel quaſi,videtur poſſeſſorio pro ea experiri poſſe.Quo argu.hanc partẽ ſuſtinuit Ioã.de Lignia.in conſ. quodã relato inter conſilia Bal.425.l.3.poſſet tñ reſponderi ad argumentationem hanc non valere conſequentiã iſtã pręſcribitur:ergo poſsidetur Nam perſonalis actio præſcribitur l.ſicut in rem.C.de præſcri. 30. vel 40.anno & tñ non poſsidetur,Bar. in l.ſolent.§.non vero pro ſinem.ff. de officio.pro conſu.& legati, idẽ in d.l.ſicut aſſerens in præſcri. acti. perſonalis non requiri poſſeſsionẽ ſed ſolum negligentiam creditoris & ibi Ang.n.9.& Albe.1.nihilominus tñarg.videtur ſtringere pro ea parte,eo præſertim q̃ nõ inepte dici põt actiones quaſi poſsideri l. regulariter.l.etiã.§.vlt.& l.ſequẽti l. q̃ ſi in diẽ.§.penul.l.item videndum §. ſi quis cum. ff.de petitio hęreditat. & docuit Accu. verbo velius in dict. l.ſicut in rem.C.de præſcri

pti.30.vel 40.annorũ, vel aliter dici poteſt vbi agitur de libertate adquirenda ex preſcript. non requiri poſſeſsionem, vel quaſi l.ſi partem.§.vlterius.ff.quemadmodum ſeruit. amittãtur quem tex.ſingularem dixit Ang. in §. æque ſi agat.n.16.inſtit. de acti. Padilla in l.2. C. de ſeruituti. & aqua, quia negligentia ſcientia, & patientia aduerſarij ſubeunt locum quaſi poſſeſsionis l. & ſi forte.§.ſciẽdum, & in §.ſed ſi patiente.ff.ſi ſeruit. vendicæ: vbi vero non deliberatione ſed obligatione tractatur, aut de alio iure adquirendo, abſque poſſeſsione præſcriptionem non eſſe dicendum eſt. Hac enim in ſpecie locum obtinet tex.in l.ſine poſſeſsio.ff.de vſu capio. & in reg. ſine poſſeſsione de regu.iuris in 6.quare cum in propoſito de adquirendo iure tractetur abſque poſſeſsione, confici præſcriptio non poterit, & per conſequens cõſecutio procedit præſcribitur ergo poſsidetur, quaſi de conſequenti ad antecedens neceſſarium inferatur, quod genus argumentationis firmum & validũ eſt in iure noſtro, vt diffuſe proſequũtur Claudi.Cantiuncula loco.17.Ebera.loco.126.& 128 Guebara in Topica Cice.§.13. n. 4.ſexto nam per vſum iuris incorporalis quis conſtituitur, in qua ſi poſſeſsione eiuſdem iuris, cũ iſte vſus loco traditionis ſit, l.quoties *la ſegunda* ff.de ſeruitu. denegata igitur præſtatione incõtinẽti creditor illa quaſi poſſeſsione dicitur ſpoliari.ideo experiri poſſe videtur poſſeſſorio, vel quaſi.Septimo facit quia negari non põt quin ſaltim imponatur quidã ſtatus, qui ſi violenter, & iniuſte fuerit immutatus, agi poterit, vt fiat reſtitutio ſecundum Antonium ind.C.querelam pro quo facit tx.in c.ſi Epiſco.3.q.2. ibi ante in priſtinũ ſtatũ reſtituere & ibi præſul vero cũ omni honore ſtatui priſtino reddatur.neq; obſtat ſi dicatur ſtatũ illũ eſſe quãdã quaſi poſſeſsionẽ nõ iuris ſed illius vſus, inquo ſtatu defenditur: quia cõtrariũ probat.tx. in c.ſi.diligẽti de præſcrip.ibi ſi tu fueris in quaſi poſſ.iuris exigẽdi. Ecõtra vero iuris Cæſarei profeſſores ab antiquis tẽporibus cõſtãti animo ſuſtinerũt poſſeſſoria remedia nõ dari pro præſtationibus perſonalibus. Sic Cynus in l. ſciẽdũ in fine.ff.qui ſatiſcogãtur & in l.ſi certis annis.C.de pactis & ibi Albe.n.8.Fabe.in §.prçiudiciales n.37.inſ.de acti.& in prin. inſ.de interdi.Ioã.de platea in §. retinẽdç n.48.ver.ad ſecũdũ inſ. eodem Ioan.Andr.Cardinalis & Anchar.in c.peruenit de cẽſibus Bart.in l.ſolent.§.nõ vero prope finem.ff.de offi.pro cõſulis & legati & ibi Bald.2.lectura, Bar.in l.2.& 6.Ripa.n.3.ff. quorum bonorum Bald.in l.iubemus nullã.

ſ.nota

1.notab.C.de ſacroſan.Eccleſijs & in l.á.col.6.verſ.ſciendum eſt autem.C.de ſeruitutib. & aqua & in.l.1.C.de fidei commiſsis in prin.verſ.quid ergo quod dicitur & ibi Paul.de Cal.col.3. ver. nunc etiam extra gloſ. oppono. Vbertin.Zuchar.in.l.vlti. C. de ędicto D.Adriani tollendo. nu. 311.& 312. Tiraquel. de retractu. lignagier.§.31.glo.1.n.79. & Petrus Salazar in tractat.de vſu, & conſuetudine.c.9.plures cumulat teſtatus eſſe crebiorē ſententiam Menoch.de recuperan.d. rem.1.n.78.Iacob Venentus. de annua præſt. q.3. quæ ſententia ſuis quoque præſidijs inſtructa, & armata procedit.Prin.autem ex eo poteſt perſuaderi, ꝙ pro annua pręſtatione quis dicitur perſonaliter obligatus, Roma.con. 311.verſic.quoad tertium.Igitur aduerſus eum non poterit intēdi remedium aliquod poſſeſſorium, cum aduerſus debitorem obligatum perſonaliter interdictum poſſeſſorium non compe tat.l.2.ff.quorum bonorū. Huic tamen argumentationi reſponderi poſſet negando interdictū poſſeſſorium non competere aduerſus debitorem perſonaliter obligatū, neç tollit reſponſionē, text.in.d.l.2.ff.quorum bonorū quia prætor pet id interdictum non prouidit, niſi aduerſus corporum poſſeſſores, & ideo non cōpetit aduerſus debitores hæreditarios vt voluit Angel.in d.l.ſi certis annis & explicat Iacob.Cuia.in paratitla ad titulum.ff. quorum bonorum.Quocirca non ex eo quod interdictum quorum bonorum aduerſus debitores hæreditarios, non detur, inferri poteſt generaliter remedia poſſeſſoria non dari contra debitorem perſonaliter obligatum, a particulari. n.ad vniuerſale non licet inferre c.in geneſi de electione, & præſertim quod remedium legis vltimę.C.de edicto.D.Adria.tollēdo poſſeſſorium ſit & referatur inter remedia adipiſcēdæ Menoch.de adipiſcen.poſſeſſ.rem.4. & nihilominus tamen competat aduerſus debitores hæreditarios Ange. in §.quadrupli.n.39.in fine inſtit. de actio. Alexa.in l.vlt.n.25.C.de edicto.d.Adri.tollendo Menoch. d.tract.de adipiſcenda, reme.1.n. 74.& 75.quinimo remediū.d.legis vltimæ competit, hæredi aduerſus eos, a quib.defunctus quid annuum exigebat & ſic reponatur in ſtatum defuncti, Ang.in d. l.ſi certis annis Areti.in.§.1.inſti. de interdictis col.3.Barba.in addi tioni a Bald.in l. iubemus in princip,C.de ſacroſ.Eccleſijs Octauia. deciſ.Pedemont 99.n.49.ad finē. Secundo petitoriū & poſſeſſoriū ſūt correlatiua, & nā corelatiuorū eſt ꝙ vbi non cōpetit vnū, nec reliquum l.1.in princ.ff. de adquirē da poſſeſſ.§. ſic itaque diſcretis inſtit.de actioni.Igitur vbi non ha-

bet locumpetitorium, nec habe
bit poſſeſſorium: ſed pro perſo-
nalibus præſtationibus non ha-
bet locum petitorium, quia re-
quirit duo extrema, dominium
agentis, & poſſeſsioné vel quaſi
rei conuenti l.vnica.C. de alie-
natione iudicij.l.in remactio.in
prin.l.qui petitorio, & l.ſi auté
ff.de rei védicationeMenochius
in præludijs de recuperanda. n.
éo.Cæſſar contardus in repet.le
gis vnicæ.C. ſi de momentanea
poſſeſsione fuerit appellatū . q.
13.& apud debitorem nulla re-
peritur poſſeſsio, igitur neq; poſ
ſeſſorium poteſt habere locum.
hanc vero argumentationem di
luit dupliciter Ange.in d.l.ſicer
tis annis col.vlti. primum quia
in præſtationibus mere perſona
libus eſt dabile petitoriū, & qué
admodum in reali agitur & con
cluditur ad declarationem iuris
realis, l.& exdiuerſo.ff.de reivin
dicatione.Ita in perſonali poteſt
agi & concludi ad hoc vt decla
retur quem debitoré eſſe.l.quid
tamen.§.ſi arbitrer ibi notā.per
docto.ff.de arbitris, & in l.ſipræ
tor in prin.ff.de iudicijs vbi ſen
tētia arbitri vel iudicis declarat
titium nō teneri & ſic eſt mere
declaratoria ſicut etiam in reali
vnde in his legibus ad id actum
fuit, alias non potuiſſet ita ferri
ſententia vt valeret.l.exfundus,
ff.cōmuni diuidundo l.vlt.ff.de
fidei commiſſa libertati.l. diui
fratres.ff.de libera.cauſa.l.male
agitur.C.de præſcrip.30.vel.40.
annorum.Secundo reſpōdet An
ge.negando conſequentiā, quia
vbi nullum eſt petitorium, locū
habere poteſt poſſeſſorium, con
tra ſpoliante enim qui nullā poſ
ſeſsionem eſt adeptus nec voluit
adipiſci non competit petitoriū
d.l.1.C.de alienatione iudi.& ta
men competit poſſeſſorium l.1.
§.ex interd.ff.de vi,& vi armata.
Cum ergo vtraque opinio fluc-
tuet nec firmis videatur conſiſte
re fundamentis efectū eſt vt au-
tores varias conſtituerint cōcor
dias inter vtranq; Ang.n. Aret.
in prin.inſ.de interdictis col.pe
nul.verſ.vel dic, ſecundo ceſuit
diſtinguendū eſſe an præſtatio
annua ratione rei immobilis, vel
ob poſſeſsioné rei mobilis eſſet,
vt primo caſu poſſeſſorium iudi
cium reſtitutionis cauſa conce-
datur, poſteriore nō. Sequitur Ri
pa in l.rē quę nobis.n.16.ff.de ad
qui.poſſeſ.quā diſtinctionem re
jicit Menochi.d.remē.1.de recu
perān.n.88.ex eo quod in q.pro
poſita res eſſet ſine difficultate cū
ratione rei mobilis, penſio preſ-
taretur, nam ſi ad poſſeſsioné rei
mobilis non cōceditur inter dic
tum recuperandæ, minus cum
illius cauſa alīquid annuū pręſta
tur, alij quoad officiū iudicis, vel
remediū.C.reintegrāda arbitrā-
tur eſſe verā opinioné Canoniſta
rū.Falſam aūt [illegible] ioad interdictū

recu

recuperandæ;quod placuit Franciſ.de Ripa in.dic.l.1.ff.quorum bonorum & Menochi vbi ſupra ipſe autem,in hac opinionum varietate magis deflecto in iuris Pōtificij profeſſorum traditionem, quam ni fallor ab inpugnationibus omnibus liberaui ſuperius, & importum ſecurum tranquillumque deduxi.

At dicet aliquis diſputationem hanc,in qua verſamur materia, omni prorſus carere difficultate annua enim præſtatio, quæ occaſione cenſus redimibilis perſoluitur,realis.C.& ratione rei immobilis debetur,iccirco perſpicuum eſtpro illa competere omnia remedia poſſeſſoria.Nihilominus tamen vtilitatem habet non modicam ipſa diſputatio, quia memini me libro,primo huius commentarij.ca.8.reſoluiſſe cenſumex natura rei atque ſeclu ſa extrauaganti cōſtitutione Pij quinti conſtitui, & creari poſſe in ſola nudaque perſona. Quoc circa in ea ſpecie pro exigendis penſionibus denegatis intendi poterit recuperandæ poſſeſsionis interdictum. Vt tamen agēs recuperandæ inter dicto pro red ditibus annuis poſsit obtinere, debet probare non vnicam, ſed plures ſolutiones,vt docuere Anto.Imo.Panor.Ripa, & Rebuff. in c.cum Eccleſia ſutrina de cauſa poſſeſsionis & proprietatis exploſa contraria ſententia Ang. de peruſio in l.ſi certis annis. C. de pactis cui ad ſtipulatur Ludoui.Roma.conſ.311.in fine, idē docuit Pau.de Caſtro conſ.130. ver. 2.vol.2.Ripa in l.2.ff.quorum bonorum.n.5.Iacob. Venetus.d.tractatu de annua præſtat. 1. p. q.6. qui omnes vnanimi conſenſu reſoluunt numerumpræſtationum relinqui arbitrio iudicis.Sed quē fructum,quamve vtilitatem percipiet creditor remedia intendēs poſſeſoria pro annua præſtatione:certe non modicam, cauſa enim poſſeſſoria ſummaria eſt l. momentaneæ & ibi Bart.C.vnde vi,Marāthain ſpeculo aureo quarta parte.9.diſtinctio iudi.nu. 43. & in cauſis ſummarijs multa ſūt ſpecialia introducta quę latæpro ſequitur Maran.d.9.diſtinctio.iu

10 dicio.deinde quia in cauſis poſſeſſorijs ſufficiunt ſemiplenę probationes,Bar.in l.admonēdi col. penul.ff.de iure iurando &in l.1. C.quorū bonorum& in l.2.§.vlt. C.vbi in rē actio.Cuma.in l.1.§. vlt.ff.de prætorijs ſtipulatio.Mathe.ſing.2.afflictis.deciſ.364.n.5. Beroi. con.43.n.46.l.3.Decius in c.de appellāti.in fine de appellati.Soci.conſ.266.n.26.li.2. Alexāder conſ.91.in prin.li.5.& cōſ.103 col.2.li.7.Deci.cōſ.28.col.2.& cōſi.135.col.2. & conſi.152.colum.2. & conſilio.663.colu.1.& in l. videlicet C. de Carboniano edicto n.2.Carolus Ruin.conſ.32.num.7 volumi.4.Aymon Sauillia conſ.

158.num.12.Petrus. Dueñas reg. 299.nu.10. Marſilius ſingu. 433. Sarmiento de redditib.Eccleſia. 1.par.c.4.nume.3. id tamen non auderé affirmare pro certo, quonia video plures & grauiſsimos authores abijſſe in trinam ſententiam,vt ſint neceſſariæ plenæ & legitimæ probationis Bart. in extraua.ad reprimendú.verbo ſummariæ glo.Odofre.Iacob.Butri. Cyn.Bal.Anget.Salicetus in l.1. C.quorum bonorum. Lanfran. Decoria in l.admonendi. colum. vlti.& ibi Curci. Senior colum. 87.ff.de iure iurando Deci.in capit.cauſam quæ colum. 2. de iudicijs. Ancarr.in clementina ſępe de verbo.ſignificatione & ibi Imola.colum.41.& GeorgiusNata in.§.quæ omnia column.15. & dicit communem opinioné. Alexander conſilio.187. in fine li. 7. ſequuntur Plotus de in litem iurando.num.115.Rolan.a Valle. conſil.50.num.16.li.2. Menochi. de recu.poſſeſsione remedio.15. num.408.Vanci.de nullitati.ſenten.titu.de nulli. ex defectu proceſsus numer. 38. Octauia.deciſsione Pedemontan. 99. numero 12 Menochi.de recup.q.32.num. 48. remedio. 15. Ioſeph Ludouicus deciſio.Peruſi.59.num.2.doctiſsimus & elegantiſsimus Ioannes Garſi.in tractatu de nobili. glo.1.nu.51.art.tamen iſtum optime pręter alios diſcutit Cæſar contardus in repetitione l.vnicæ C.de ſi momentanea poſſeſsione fuerit appellatum ad rationes dubitandi & decidendi,quę poteris conſulere.

11 Denique quam a ſententia lata in poſſeſſorio non licet appellare l.vnica.C. ſi de momentanea poſſeſsi.fue.appellat. vbi gloſſa, verbo momento.l.vlt. ff. de appellatio.recipiendis.l. quisquis, C.quorum appellatio non recipiantur.Omnes in.ca.1. de cauſ. poſſeſsionis,& proprietatis,dicit communem Rolan.a Valle.conſil.77.volum.2.Octauia.deciſio. Pedemontana.25.Ioſeph.Ludouicus.deciſio.peruſina.20.Lancellot.in copioſo & erudito tractatu de attentatis.2.part.c.12. de attenta appellatio.pendente limita.25.núm.1.& ſequentib. Bouerius ſingu.appellationum.21.Capitius deciſsione.34.num.1.Menochi.de adipiſ.remedio.4. nu. 828.Antoni.Gomez in.l.45.Tauri.num.vlt.Horati.Carpanus. In lucubrationibus ipſius Municipale,quæ appellant ſtatuta Mediolani ad caput.150.glo.nonpoſſit appellari.nu.47. 48.49.& 50, ideo ſententia lata procreditore agente remedio poſſeſſorio pro denegatis penſionibus decurſis non obſtante appellatione mandabitur executioni,quod etſi in ſpecto iure ciuili procedat,tamé iure pontificio locum hó haber; Viuius opinio.22.Couar. in practi.cá.23.num. 7.authores proxi

me relati, probat tex. & ibi gloſ. verbo interdictum in capit. 1. de ſequeſtratio. poſſeſsio. & fructu. clementina vna de cauſa poſſeſſiori. & proprietatis. clementina vna de ſequeſtration. poſſeſsionis, & fructuum, quibus in locis expreſſe cautum eſt in poſſeſſorijs admitti appellationẽ quoad vtrunque effectum ſuſpenſiuum & deuolectiuum, Decius. conſilio. 28. Pariſius conſilio. 108. columna. 3. volumine primo Ripa in c. ſępe numero. 3. de reſtitutione ſpoliatorum Ioannes Corraſius in l. naturaliter. §. nihil commune ff. de adquirenda poſſeſſione numero 26. Cæſar contardus in. d. l. vnica. C. ſi de momenta. poſſe. fuerit appella. limitatio 3. Huberti. Zuchar. in. l. vltima. C. de edicto Diui. Adriani tollẽdo, numero. 441. quicquid contra ſenſerit Menochius dicto remedio. 4. de adipiſcenda nume. 840. quinimo iure noſtro regio ceſſabit ea vtilitas. Quoniam in cauſis poſſeſſorijs eo iure frequẽs eſt appellatio. Iacobus Sahagun. in c. 1. de ſequeſtrationi. poſſeſsi. & fructu. numero. 78. ita tamen vt pronuntiatis duabus ſententijs conformibus non liceat vlterius appellare, vt affirmant Antonius Gomez, & Cobarrubias vbi ſupra. Igitur ſi creditor pro redditibus annuis intenderit recuperandæ poſſeſsionis remediũ obtinueritque duas ſententias cõformes iure noſtro regio, poterit impetrare executionem aduerſus debitorem, quam illi iudex, denegare non poterit, licet debitor condemnatus appellationem interpoſuerit.

EPITOME CAPITIS ſecundi.

1 *ANtiquo iure ciuili, vbi plures certam quantitatem promittebant ſimpliciter, erant obligati ſolum pro virili, vbi vero inſolidum promittebant vel actum erat quod eſſent duo rei debendi in ſolidum tenebatur.*

2 *Nouiori iure authenticorum plures rei debendi etiam ſi fuerint obligati in ſolidum, non poſſunt in ſolidum conueniri, niſi alter ſit abſens, vel inops, idque procedit iure regio ſeptem partitarum.*

3 *Agitur de interpretatione text. in le. 1, tit. 16. lib. 5. nouæ compilatio.*

4 *Creditor, cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ, poteſt aduerſus quemlibet ex pluribus earundem rerum poſſeſſoribus inſolidum agere.*

5 *Obligatis inſolidum pluribus res debendi creditor liberam electionem habet, vt quemlibet, ita poſſit inſolidum conuenire, quod conuento vno contra quem egerat primo, poſt*

rio, poſt illum ad aliū reuerti poſſit.

6 Refertur ſententia Aretini in l. 2 num. 4. verſi. ſecunda ſolutio. ff. de duobus reis &c. refellitur.

7 Tam in bonæ fidei contractibus quam ſtricti iuris a Iuſtinia. inductum eſt de nouo in l. vlt. §. idemque C. de fideiuſſo. electione petitione & condemnatione vnius ex pluribus reis debendi non liberari cæteros correos.

8 Si debitor ſuos nominauerit creditores, & petierit illis ſatis fieri ex bonis ſuis, & vnus creditor, qui habet alios obligatos inſolidum inſtrumentum debiti preſentauerit & ſententia quartum, vel quintum locū obtinuerit nihilominus poterit agere aduerſus alios correos quouſque ſibi integre ſatisfiat.

9 Creditor, qui via ordinaria conuenit vnum ex pluribus reis debendi eundem libere poterit conuenire via executiua etiam coram alio iudice.

10 An ſi cum vno creditor pactus ſit ne peteret, liberati ſint alij corre debendi.

11 Ex communi ſententia, quando debitum proceſſit ex cauſa onoroſa, ſoluens in totum repetit ab alij correis ſi nullam ſenſit vtilitatem, ſi vero totam in nihilum, ſiuero partem pro parte.

12 Qui nullam ex contractu ſenſit vtilitatem excipere poterit, vt ille qui totam vtilitatem habuit, ſuis expenſis excutiatur etiam ſi debitor ſit ex inſtrumento guarētigio.

13 Vbi vero ex cauſa lucratiua debitum habuit originem, communis ſchola ſoluenti negat omnino repetitionem.

14 Refertur Molinei ſententia aduerſus communem.

15 Reprehenditur Ronche Gallus quod generaliter dixerit correum qui totum ſoluit nihil poſſe a correo repetere.

16 Si vnus ex tribus reis debēdi ſoluerit inſolidum ex iure ceſſo a creditore poterit quenlibet ex alijs cōuenire inſolidum excepta ſua parte.

17 Late diſſeritur an correus debendi fideiuſſor vel poſſeſſor fundi ſpecialiter obligati offerendo ſortem cum vſuris poſſit cogere creditorem vt illis cedat iusreddit us ipſius.

18 An qui ius redditus annui emit a creditore poſſit a correo debendi exigere redditus inſolidum.

19 Si reus debendi redemptionem cenſus obtinuerit a creditore, non vero ceſſionem iuris, non poterit exigere redditus a correo.

20 An ſi duo inſolidum redditū conſtituerint alterque receperit totā pecuniam alteri inſtrumentum indemnitatis expediuerit promiſeritque redimere redditum intra certum tempus, vel alias eximere ab obligat. ceſſante debitore principali, alter valeat redditum ſibi comparare & cogere ipſum debitorē

ad re

ad redimendum; & nihilominus quandiu differt redimere exigere redditum.

CAPVT. II.

De duobus reis debendi in cenſu conſtitutis.

FRequens eſt in inſtrumento cenſuali conſtitui plures reos debendi: ideo tractandum eſt qualiter ſint obligati, inſolidum, an pro virili: & ſi vnus ſolidum ſoluit, an ſolidum poſsit ab alijs exigere. Igitur vt diſtincte & dilucide procedamus iura digeſtorum & codicis ſeparanda ſunt a iure autentico. Antiquo enim iure vbi plures certam quantitatem ſimpliciter promittebant, erant obligati ſolum pro virili, vbi vero inſolidum promittebant, vel actum erat quod eſſent duo rei debendi in ſolidum tenebãtur, & inſolidum poterant conueniri l. reos. 11. §. cum tabulis. ff. de duobus reis, vbi Papinianus ſic affatur, cum tabulis eſſem comprehenſum illum & illum centum aureos ſtipulatos, neque adiectum ita aut duo rei ſtipulandi eſſent, virilem partem ſinguli ſtipulati videbantur, & e contrario cum ita cautum inueniretur, tot aureos recte dari ſtipulatus eſt Iulius Carpus: ſpopondimus ego Ant. ac ille. & Cornelius Dius: partes viriles deberi, quia nõ fuerat ad rectum ſingulos inſolidum ſpõpõdiſſe: ita vt duo rei promittendi fuerint, vbi gloſſa Odofre. Rayne. Bart. Alb. Ang. Imola. Paul. de Caſtro & Ronchegall. adanimaduerterunt text. in l. 3. §. vbi duo. ff. eodem titul. l. creditor l. exprimere. C. de duobus reis l. reos culti §. idemque. C. de fideiuſſori. nouiori autem iure authẽticorum ab imperatore Iuſtiniano conſtitutum eſt, vt duo plures ve, rei debendi, etiam ſi fuerint obligati inſolidum, nequeant inſolidum conueniri, ſed ſolum pro virili, niſi alter ſit abſens, vel inops, authenti. de duobus reis in prin. & §. ſequenti collatione 7. auth. hoc ita. C. de duob. reis, leg. 10. titulo. 12. partit. 5. vbi Gregorius Lopez, Antonius. Gomez 2. tomo variarum cap. 12. de duobus reis Ioann. Gutierr. in tractatu de iuramento confirmatorio prima parte. c. 23. num. 8. 9. & 10 Olanus in concordia antinomiarum iuris communis & regij litera. I. num. 28. Iacob. cuia. Nouilla. 99. qua iure conſonat ius regium partitarum poſteriori iuri ciuili, licet contrarium perperã exiſtimauerit Villalo. quem merito reprehendit Olanus. d. nu. 28. non tamen ſatis expeditum eſt an iure regio nouiori receſ-

ſum

ſum ſit ab eo quod auth. hoc ita. C. de duobus reis Iuſtinia. ſtatuerit & iure. 7. partitarũ fuerit diſpoſitum, dubitationis cauſam præbet l. 1. tit. 16. li. 5. nouæ compilat. quæ ſic habent, *eſtablecemos que ſi dos perſonas ſe obligaren ſimplemente por contracto, o en otra manera alguna para hazer y cumplir alguna coſa, que por eſſe meſmo hecho ſe entiendan ſer obligados cada vno por la mitad, ſaluo ſi enel contracto ſe dixere que cada vno ſea obligado inſolidum, o entre ſi en otra manera fuere conuenido e ygualado, y eſto no embargante qualeſquier leyes del derecho comun, que contra eſto hablan, y eſto ſea guardado a ſi en los contractos paſſados como en los por venir.* Ex qua. l. colligi videtur teneri inſolidum, & inſolidum conueniri poſſe duos reos debẽdi, ſi fuerint obligati inſolidum. Ideoq; apparet correctam eſſe iure regio nouiori authenti. hoc ita. C. de duobus reis, & legem. 10. tit. 12 par. 5. ac proinde non eſſe neceſſariam hodie renuntiationem illius authe. & reliquarum legum de duobus reis debendi loquentium, quæ paſsim a tabellionibus publicis adijcitur inſtrumentis. Circa cuius legis. Veram intelligentiam video concertantes graues & per doctos autores huius regni, magnus enim ille vir Grego. Lopez in l. 8. tit. 12. par. 5. gloſ. *cada vno dellos*, cẽſuit prædictam l. 1. tit. 16. lib. 5. nouæ compilationis non agere de duob. reis debẽdi obligatis inſolidum, ſed ſolũ de pluribus fideiuſſorib. inſolidum obligatis, mouetur que Grego. Lopez, ad ſic ſentiẽdum: quoniam l. illa regia derogat iuri cõmuni, & iure cõmuni ſtatutum erat duos reos principaliter obligatos pro virili teneri, ſi ſimpliciter eſſent obligati, & in ſolidũ ſi in ſolidum ex l. 2. l. reos. §. cum tabulis. ff. de duob. reis debendi. Igitur apparet ex Gre. Lopez ſententia hodie in noſtro regno plures reos debendi in ſolidum obligatos, in ſolidum poſſe conueniri, & plures fideiuſſores obligatos inſolidum. Similiter abſque vlla renuntiatione Grego. ad hæ rent. Ioann. Matienço in. dict. l. 1. glo. 1. & vlt. Olanus in ſua cõcordia antinomia. Iuris communis, & regij litera. F. n. 36. & 37. Greg. tamen diſſentit Ioannes Gutierrez in tractatu de iuramento cõfirmatorio. 1. part. c. 23. n. 10. verſi. multo minus mihi placet, Exiſtimat que regiam deciſionem loqui de duobus reis debendi, & in ea ſpecie teſtatur ſe vidiſſe praxi receptam. Quæ ſententia meo iuditio præſtat opinioni contrariæ, quia verba legis perſpicue illam probant eſſe veram, & quia non recte ſenſit Greg. iure communi plures reos debendi inſolidum obligatos, inſolidum poſſe conueniri quoniam vt Paulo antea ad animaduerteram iure autheu

thenticorum & regio.7.partitarum non poterant conueniri inſolidum niſi vbi alter eſſet abſẽs vel pauper. Quo circa ſtat recte eam legem nouę compillationis de duobus reis debendi agere,& iuri communi derogare. Quare hodie ſi plures rei debendi obligentur in ſolidum,inſolidum poterunt conueniri abſque vlla legum renuntiatione, quod Greg. Lopez.Matienço & Olanus,diffiteri non videntur,ex quo ſequitur,quod ſi in cenſuali inſtrumẽto plures in ſolidum ſe obligauerint,in ſolidum poſſint conueniri,etiam ſi tabellio renuntiationem legum quæ de duobus reis debendi loquuntur nonappoſuerit,& quod magis eſt, ſi omnesbona ſua ad cenſus preſtationem ſubiecerint ſeorſum,poterunt in ſolidum cõueniri,tametſi exprẽ
4 ſam non adiecerunt obligationẽ ſolidi.Creditor enim cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ,poteſt aduerſus quemlibet ex pluribus earundem rerum poſſeſſorib.inſolidum agere ad integram debiti ſolutionem, nec poteſt cogi cõtra omnes actionem hypothecariã, aut contra eorum quemlibet pro rata deducere in iudicium.l. moſchis & ibi gloſſ. & Bartho.ff.de iure fiſci. Cotne. conſ.135.lib.1.Ferrara in pract. libell . reſponſionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem num.24.Iaſſ.in. §. item ſi quis in fraudem numero.128.inſtitut.de actio . Neguſant. de pignorib. primo membro.8.partis principa.num.50.Redoa.de reb.Eccleſiæ rubrica de conſtitu . annuo cenſuum num .30.plures refert Cob.lib.3.variarum c.7.num.7. de quo ipſe copioſius diſſeram ſuo loco,quod ſi aliquis ex pluribus reis debendi obligatis in cenſu deſierit res iure pignoris vel hypothecæ obligatas poſſidere,non poterit conueniri inſolidum,vbi non fuit expreſſe adiecta obligatio ſolidi. Obligatis
5 autem inſolidum pluribus reis debendi creditor liberam electionem habet , vt quenlibet ita poſſit in ſolidum conuenire , ꝙ conuento vno contra quem egerat primo poſt illum ad alium reuerti poteſt,quandiu enim creditor ſolidum & integrum debitum non exegerit,remanent ipſi creditori actiones integræ , & perſonales & hypothecariæ aduerſus alios reos debendi, ita vt ex vnius electione præiuditium creditori aduerſus alium nõ fiat. l.reos. l.generaliter. §. idemque C.de fideiuſſorib.exquo.§.idemque animaduerti frequentiſſime ſolet,quod ſi creditor vnum ex pluribus reis debendi conuenerit inſolidum aduerſusque ipſum debitorem pro ſolido fuerit ſententia condemnatoria lata poterit nihilominus alium vel alios correos debendi conuenire quo-

re quouſq; integri & per omnia fuerit ſibi ſatiſfactum, neque illi conuenientq alios obſtabit quod prius alium conuenerit & condemnauerit,glo.Rayn.Bar.Alb. Ang.Imola.& Paul.de Caſtro in l.2.ff.de duob.reis, & ibi latiſsime Ronchegallus.n.90.91.& 92 Phili.Corne.conſi.61.col,2. & 3. vol.3.vbi aſſerit commune Doctorum placitum eſſe per ſolam petitionem etiã ſecuta ſentẽtia condemnatoria cõtra vnum ex pluribus reisdebendi porrectam alios non liberari,ſed neceſſariá eſſe ſolutionem integri debiti. Panor.conſ.72.n.3.volu.2.Barto. in l.ex duobus nu.11.& 17. ff. de duobus reis Alciat.in l.2.§. ſi tamen hominem.n.9.ff.de verbo. obligat.l.ſi creditores C.de pactis vbi præ cæteris Alexan. Kiminal.Iaſſ.Decius, & Curci, junior Ronchogal.in.d.l.ex duobus.n. 2.4.& 6.Ful.in l.ſiper imprudentiam.§.ſi plures. ff. de euictionibus.Qua in re eleganter & ſubtiliter notat Aret.in l.2.numero 4.verſicu.ſecunda ſolutio. ff. de duob. reis eam obſeruationem non viguiſſe tempore iuriſconſultorum& iure digeſtorum ſed a Iuſtini,fuiſſe noue introductã in dict.l.vltim.§.idemque C. de fideiuſſorib.ex illis verbis eiuſdem textus idemque in duobus reis promittendi conſtituimus, & ibi ſi enim pactis conuentis hoc fieri cõçeditur & in vſu quotidiano ſemper hoc verſarias picimus.Quam Aretini conſiderationem ingenioſam videtur pro fligare reſcriptum Dioclecian. & maximi in.l.reos.23.C.de fide iuſſorib.cuius verba ſunt, reos principales,vel mandatores ſimpliciter acceptos eligere,vel pro parte conuenire,vel ſatis non facientẽ contra quem egeras primo,poſt illum ad alium reuerti (cum nullus de his electione liberetur)licet.quib. verbis Cæſares Diocle.& Maximi.vt rem exploratam reſcripſiſſe videntur longe ante Iuſtiniani tempora peti tione & electione vnius rei debendinon liberari alios.Diocle. autem& Maximi.vt ex Henrico Glareino Sigeberto.Concto.& Genebrardo conſtat Iuſtinianũ præceſſere fere tercentum annis: quocirca idem Aret.vbi ſ. cenſet in propoſito diſtinguendos eſſe contractus bonæ fidei a contractibus ſtricti iuris, vt primo caſu,ante Iuſtiniani ætatem petitio & electio vnius ex pluribus reis debẽdi quoad alios non præiudicaret ex l.1.§.ſi apud duos.ff. depoſiti.vbi Vlpian.iuris conſultus, ſic ſcribit ſi apud duos ſit depoſita res,aduerſus vnum quemque agi poterit, nec liberabitur alter ſi cum altero agatur,non enim electione, ſed ſolutione liberantur facit textus in l.ſiut certo.§.ſi duob.vehiculum.ff.commodati, in illis verbis ſed eſſe ve-

verius ait & dolum & culpam, & diligentiam & cuſtodiam in totum me præſtare debere, quare duo quodammodo rei habebunt, & ſi alter conuentus præſtiterit, liberabit alterum, & ambobus competet furti actio. in ſecundo vero caſu in contractibus inquam 5. ſtricti iuris electione & petitione vnius aduerſus alios creditori fieret præiudicium & recurſus præcluderetur ex l. 2. ff. de duo. reis ibi ideoque petitione & acceptilatione vnius tota ſoluitur obligatio, & in l. ſi per imprudentiam. 51. §. vlt. ff. de euictio. vbi Vlpian. ſic ait ſi plures mihi inſolidum pro euictione teneantur, deinde poſt euictionem cum vno fuero expertus ſi agam cum cæteris exceptione me eſſe repellendum Labeo ait. Aretinum ſequitur Ronchegallus in d. l. ex duobus num. 4. aduerſus quam diſtinctionem Aretini facit quod textus in dicta. l. vlti. §. idemque. C. de fideiuſſori loquitur generaliter & in diſtincte, & ſi Iuſtinian. veterem & antiquam diſpoſitionem, in contractibus bonæ fidei vigentem extenderet eo in loco ad contractus ſtricti iuris, procul dubio de veteri obſeruatione quoad bonæ fidei contractus mentionem feciſſet. Quam cum ſilentio inuoluat, argumento eſt, illum generaliter diſponere de nouo tã circa bonæ fidei contractus, quam circa contractus ſtricti iuris, Præterea diſtinctionem Aretini oppugnat I.C. reſponſum in dict. l. ſi per imprudentiam. §. vltimo. ff. de euictioni, quo videtur oſtendi tempore I. C. & digeſtorum iure in contractibus bonæ fidei electione & petitione vnius ex duob. reis debendi liberari reliquos. Quæ enim de euictione actio eſt bonæ fidei & non ſtricti iuris eſt & eo præſertim quod euictionis remedio cõtrahentium bona fides dederit initium. Antonius Queſada diuerſa. quæſtio. iuris cap. 10. num. 2. Sed reſpondet ſubtiliter Aretin. textus in dict. l. 51. per imprudentiam, §. ſi plures agere de ſtipulatione duplæ, quæ magis eſt ſtricti iuris quam bonæ fidei ex l. emptori l. Vacce. ff. de euictio. quæ Aretini reſponſio licet vera ſit, non tamen omnino tollit difficultatem, quoniam adhuc non leuiter vrget Iuſtiniani Cæſaris reſcriptum in dict. l. vltim. §. idẽque. C. de fideiuſſorib. quamobrem ipſi in diſtincte conſtituo non ſolum in contractib. ſtricti iuris, ſed etiam in bonæ fidei Iuſtini. in dict. §. 1. denique ſtatuiſſe 7
de nouo, vt electio repetitione, & condemnatione vnius ex plurib. reis debendi reliqui correi minime liberentur, ſed creditori aduerſus alios, actiones integræ maneant, quandiu ſibi de toto debito non fuerit ſatisfactum quod

quod videtur non latuiſſe Odofredum, qui in eius legis initio aſſerit eſſe nouam diſpoſitionē. Nec me conturbat antiquius reſcriptum Diocleciani, & Maximia. in d. l. reos. C. de fideiuſſori, quia pro eius explicatione animaduerto iuriſconſultorum tēporib. & ante Iuſtiniani tempora. celebrem fuiſſe differentiam inter fideiuſſorem, & mandatorem. electo enim reo principali eo tempore, fideiuſſor eiuſq; hæres liber erat, non idem in mandatorib. obſeruabatur, vt docuit Paul. Iuris. Conſul. lib. 2. receptarum ſententiarum ad filium titu. 17. ad finē & ibi obſeruat Iacob. Cuiaci. quod ergo aiunt Cæſares Diocle. & Maximi. in. d. l. reos, ita ſe habet, vt electo reo principali, poſsit creditor mandatorem conuenire, & electo mandatore ad reum principalē recurrere, neque agunt de reis ipſis inter ſe conueniendis, ſed ſolum de reo principali, vel mādatore, quod oſtendunt illa verba reos principales, vel mandatores, dictio enim illa *principales* dilucide probat tex. non agere de reis ipſis debendi, nec docere creditorem vno electo poſſe alterum conuenire, ſed electis reis principalib. licere creditori ad mandatores confugere. Neque etiam obſtat tex. in. d. l. 1 §. ſi apud duos. ff. depoſiti. & in l. ſicut certo. §. ſi duob. vehiculum ff. commodati. quoniam vt vtrobique interpretantur Bar. Albe. Paul. Fulgo. & Salic. illi duo tex. non de principali tractant obligatione, ſed de ſecundaria, quæ ob dolum vel culpā contrahitur in qua etiam iure digeſtorū fuit longe diuerſa obſeruatio, quam in ipſa obligatione principali, quæ ad rem ipſam competit reſtituendam. Tradidit receptum Ronchegall. in l. eandem in principio. n. 264. & plurib. alijs. ff. de duobus reis. Ex qua reſolutione

8 in facto reſponderā, quod ſi debiter ſuos nominauerit creditores in iuditio, petieritque ex ſuis bonis illis ſatisfieri pro crediti antiquitate & priuilegio, & vnus qui, alios quoq; habet obligatos inſolidum, cōparuerit, & inſtrumētum debiti præſentauerit, & ſententia quartum vel quintūlo cū obtinuerit, poterit libere habere recurſum aduerſus alios correos obligatos inſolidū quouſq; ſibi integre ſatisfiat, Quoniā nec petitio, nec ſententia aduerſus vnum ex plurib. reis debēdi libera t alios. d. §. idéque & authores relati ſuperius. Deinde inferò ꝙ

9 ſi creditor vnum ex plurib. reis debendi conuenit via ordinaria eundē poterit via executiua conuenire, nec electionē impediet, & iuditium executiuū lis cœpta, & pēdens via ordinaria. Ant. Maſa. Galleſi. ad obligationē in forma cameræ, p. 3. q. 2. n. 2. Iaſſ. pro

feſſus

feſſus eſſe meram veritatem ſicut Euangelium conſilio. 9. verſiculo.5.numero.2.volumine.1.& conſilio.28.numero.3.eodem volumine.Suarez de Paz in praxi. 4.part. primi tomi.ca.2. num.3.Rebuff.1. tomo ad conſtitu.Ga.tractatu de literis obligatio.art 2.glo.1.nu.21.ſequtus Roma.conſ.133.& art.6.glo. 5.teſtatus eſſe veriorem opinionē plures recenſet Azeue.in.l.1.titu. 21.lib.4.nouæ compil.a nu.143.& ſequibus late diſputans,qui magis delectit in hanc partē & præſertim vbi debitor conuentus via ordinaria ſolutioni reſtitit & cōtra dixit quinimo ſi corā vno iudice creditor aduerſus deuitorē petierit exſecutionem,libere poteſt in alio loco & iudicio aduerſus eundem exſecutionem impetrare & obtinere,nec obſtabit litis pendētia in alio loco & coram alio iudice.Iaſſ.d.conſi.9.& 28.vol.1.Neui. conſi.4.nu.13.Ant.Maſſa.Galles& Sua.de Paz vbi ſupra Lance.de attentatis.2.p.c.4.limita.3.num.76. Ant.Natta.ad Alex.conſi.130.nu.
10 15.additione.6 li.4.An autē ſi creditor cum vno pactus ſit ne peteret,ſint alij prorſus liberati,dubitatū eſt , ſed dubitatio facile abſoluitur pactum & liberationem prodeſſe alijs correis,pro ea parte,pro qua regreſſum& actionē , habent cōtra liberatū,vt puta ſi tota pecunia ad eum peruenerit,vel vtilitas tota,cenſeantur in totum cæteri libertati,& poſſunt hac exceptione repellere creditorem agentē cōtra eos.Si vero pars pecuniæ vel vtilitas ad liberatum peruenerit,pro ea parte ſint omnino reliqui liberati, gloſa & Bartho.in.4.§.nunc de effectu.ff.de libera legata.gloſa. 1. in l. idem in duobus iuncto. tex.ff.de pactis & ibi Bart.Paul.& Oroſci.Bartho.in.l.ex duobus nume.22.ff.de duobus reis.Ang.Imola.& Ronchæ Gall.nu. 14. in l.eādem.§.ſi quis.ff.eodem titu. Ioan. Gutierrez alegatione.2.reſoluens numero.7.quod ſi duo vel plures rei eſſent obligati inſolidum ex aliqua cauſa lucratiua,pactum, vel liberatio vni ex correis facta non extenditur ad alios,ſed reliqui tenentur inſolidum,quia in hac ſpecie ſoluens,cōtra liberatū nullum habent regreſſum ex textu. in. l. falcidia.ff.ad.l.falcidiam.

Quæ cum ita ſint nunc videndum eſt proqua parte reus qui ſoluit ſolidum,interpellare poſsit & conuenire ceteros correos, qua in re communis Schola cauſam oneroſam diſtinguit & ſeparat a cauſa lucratiba . Ex cōmuni. n. interpretum noſtrorum pla-
11 cito vbicunque debitum originem traxit ex cauſa oneroſa, eiuſque vtilitas æqualiter peruenit ad omnes reos debendi , ſoluens dum taxat poteſt repetere ab alijs pro ſuis partibus,ſi vero ad ſoluentem tota peruenit vtilitas,nihil potes exigere,& ſi ad ipſum nihil,totumq; peruenit ad reliquos, ſoli-

dum repeter.l.1.C.de dub.reisl.3. ff.de excercitoria.l.habeant.§.vlti. cũ.l.ſequẽtibus.ff. de inſtito glo. in.l.vir.vxori.§.mulier.ff.ad Vella ia.Bart.in.l.reos.ff.de duob.reis& in l.modeſtinus.ff.de ſolutio.& in l.ſi conſtãte.nu.35.ff.ſoluto matrimonio vbi dicit cõmunẽ Iaſſ. nu. 48.Pala.Rubios in c.per veſtras de donationib.inter vir.& vxorem 5. notabili.num.11.Anto.Go.in.l.61. Tau.nu.3.& 2.tomo variar.c.12.de duob.reis.nu.3. Roma. conſi. 114. & in.l.generaliter.ff.de fideiu.crimen ſic ſingu.39. qui alegat.text. quem dicet eſſe ſingularem in.l: ſed Iulia.§. item ſi duos verſi.adquem ff.ad macedoni.vbi ante docuerat Gui.de Cug.Hippo.ſing.1. & in Rubri. de fideiuſſo.nu. 437. Tiraque.de retractu lignagier.§. 31. glo.1.nu.8.Ioã.Gutier d. alegatione.2.Ant.de Lara.in.l.ſi quis alberis.§.ſi quis ex his nu.104.105.& 106.ff de libe.agnoſcẽ.cuius ratio vera eſt,ꝙ in hac ſpecie fucus eſſe intelligitur, quæſitoq; colore contrahitur,& duo rei dicuntur, qui
12 rei vere non ſunt ſed magis reciproci fideiuſſores. Bart. in.l.reos nu.1.ff.de duob.reis ſit vt ſi creditor agat aduerſus illum qui nullã ex contractu percepit vtilitatem: excipere poterit,vt ille qui totam vtilitatem habuit,prius conueniatur & excutiatur ſuis ſumptibus & expẽſis.tex.optimus in.l.vnde queritur.7.ff.commodati vbi Vlpia.iuris conſul.ſic ſcribitur vnde queritur,ſi alter furtiggerit,an ipſe ſolus debeat commodati conueniri.15.& ait Celſus,ſi alter conueniatur qui furti,non egit,& paratus ſit periculo ſuo conueniri alterum qui furti agendo lucrum ſenſit ex re commodata,debere eum audiri & abſolui exquo tex.ſic notarunt frequentiſsime authores ſupra relati & pleriq; alij,quod an habeant locum aduerſus inſtrumentum,guarentigium difficile videbatur & præſertim quod plerique ſenſerint excuſsionis exceptionem non admitti in via executiua Alex.conſi.114.num.8. volu. 6.& ibi Marcus Anto.Nata. Azeuedo.in.l.1.titul. *de las entregas, y execuciones*.lib.4.noue compilationis num.178.ipſe tamen magis puto locum eſſe exceptioni aduerſus guarentigium inſtrumentumquonam frequentius placuit doctrinam ſuperiorem obtinere quanuis diuiſionis & excuſsionis beneficio renunciatum ſit vt colligi poteſt ex Antoni. Gomez.d.capite de duobus reis nume.2. adfinem quid quid contra ſentiat Parlador, quem poſtea vidi libro.2. rerum quotidiana. capit. vltimo 5.part.§.11.num.49.& 50.

11 Vbi vero ex cauſa lucratiua debitum proceſsit,communis Schola recepit ſoluentem nihil poſſe repetere Bartho.in.l.4.§.nunc defectu. ff.de liberatio.legata numero.6.& in.l.in.l.falcia hoc eſſe ſeruandum .ff.ad le.falcidiam & ibi Paul.

Paul.numer.2.idem Bartho. Paul. & Aretin.in. l.reos. ff.de duobus. reis vbi teſtatur eſſe communem ſententiam Ronchæ Galle.nume. 40.& multis ſequentibus. Salicetus in.l.1.nu.3.C.eodem tit. & ibi Bald.num.3.Iaſſ.in.l.ſi tibi. homo §.1. num. 12.ff.de legat.1.Antoni. Gomez.d.c.de duobus reis. num. 3.& 1.tomo.c.de legatis.nu. 17. limitat.1.teſtantur quoq; receptam ſententiam eſſe Carolus Moli.lectione Dolana.2.Ioann.Gutie.allega.2.num.10.Ripa.in l.ſi ex toto. §.1.nu.10.ff.de lega.1.pro qua ſententia communi ſolet induci reſponſum difficile Vlpia.I.C.in.l.in lege falcidia hoc eſſe ſeruandum 62.ff.ad legem falcidiam adquam ſpecies facti formatur communiter a Doctoribus inhunc modum. Titius & Seius promiſerunt Sempronio decem in ſolidum,deceſit Titius inſtituto hęrede Seio correo debendi multis ab eo legatis relictis,petētibusq; ab eo legatarijs ipſa legata dubitatum fuit qualiter Seius hæres deberet falcidiam detrahere &an illa decem ad rationē falcidię teneretur computare in bonis hęreditarijs,& Vlpi.I.C.breui compendio abſoluit difficultatem reſpondens & diſtinguens quod ſi ſotij erant debitum debet actiue & paſiue diuidi, & de illa dimidietate falcidia ampliari & detrahi:aut ſotij non erant & impendenti eſt vtrius in bonis com putabitur ſumma de vita actiue vel ex cuius bonis detrahetur aut ſoluetur paſsiue.Igitur iuris con. differentiam conſtituitan fuerint ſotij vel non. & in. 2. caſu rationem falcidiæ pendere a futuro & ventu docet, ſcilicet . Aſolutione & ex actione,quæ in electione hæredis,&qui eligere poteſt an debitum ſoluat vt hæres an vero cor reus debendi, & ſic totum debitum imputet hæreditati, & de illa prius deducat,ſoluendo,prius illa mille de bonis hæreditarijs, & de reliquo quartam,ac de reſiduo legatarijs pro rata reſidui dun taxat ſatisfaciat: an vero totam ille ſoluat de ſuo,nihil propter hoc imputando,nec detrahendo legatarijs. Conſtat ergo probari ex eo textu correum debendi ex cauſa lucratiua ſoluentem nihil acor reo exigere,& de correis debendi ex cauſa lucratiua iuris.conſultus intelligi apparet ꝙ hæres ſoluens nomine ſuo nihil imputat hæreditati.alias.n. ſi eſſent correi debendi ex cauſa oneroſa imputaſſet partem hæreditati. quæ in ductio &textus ponderatio nimis violenta videtur eſſe. Quocirca acutiſsimus ille vir.Carolus. Mo-
14 linæus lectione. 2. Dolona. cum ſuſcepiſſet aperiendum re conditum & abſtruſum ſenſum iuris. con.in.d.l.in lege falcidia hoc eſſe ſeruandum,multis rationib.elegantiſsimis oppugnat & expugnat per vulgatam Doctorum traditionem collectā ex eo tex.defēdit

itaq; nullam eſſe differentiam inter correos debēdi ex cauſa oneroſa & correos debendi ex cauſa lucratiua, & quē admodum correus debendi ex cauſa oneroſa ſolidum ſoluens, partem repetit a correo debendi ita correum ex cauſa lucratiua repetere poſſe inducit autem Caro. Mo. pro ſua ſententia. ex. in l. ſi rem aliquam. §. ſi duo. ff. de nouatio. vbi in correis non diſtinguēdo an cauſa ſit lucratiua vel nō, indiſtincte dicitur, ius ſtipulationis eſſe inter eos cōmune, & in. l. qui hominem. §. ſi duo. ff. de ſolutio. vbi inter correos obligatio. dicitur eſſe communis quod vero Accurſi. & poſt eum cæteri communiter exiſtimauerint in ſpecie legum illarum correos fuiſſe ſotios, parum facit quoniam leges illę indiſtincte loquuntur ideoq; ipſi nō debemus diſtinguere. l. de pretio. ff. de publicia. in rem actio, cum vulga. ſi ergo inter correos cōmunis eſt obligatio & ius ſtipulandi ſeu crediti commune & debitor communis locum habebit actio communi diuidundo d. eum qui totum recepit vel accepto tulit. l. 1. & per totum. ff. communi diuidumdo l. antepenultima. l. penul. C. de nego. geſtis. niſi ad eum commodum vel incommodum totum obligationis communis redundare debeat, vt in. l. ſi non ſinguli. C. ſi certum petat. l. propter mutuam. C. de duobus reis, ad text. vero in. d. l. in. l. falcidia hoc eſſe ſeruandum reſpondet Molinæus verba illa impendenti eſſe non reſpicere electionem ſoluendi in qualitate hæreditaria, vel propria, ſed reſpicere ius ipſum obligationis, qua de agitur videlicet in cuius bonis & pro qua parte imputari debeat, quando hoc per certā ſotietatem, quæ non & vel de qua non apparet, liquidari non poteſt, & tunc non dicit text. Quod hæres ipſe habeant ius eligendi, vel declarandi, imo hoc repugnat, quia tunc nihil ſtaret impendenti, ſed ſtatim ꝙ ſibi commodius videretur, eligeret aut declararet. Verum tex. dicit quod donec de incerto portionē, vel mutui recurſus inquiſitum ſeu liquidatum ſit: falcidia ſuper hoc arti. manet impēdenti, hoc eſt partium vera integra & in ſtatu ſuo. Et ſic interim locus eſt cautioni ex edicto prætoris, de quo in. l. 1. §. ſi annos. ff. ad. l. Fal. & latius in. l. 1. & per tot. ff. ſi cui pluſquam per legem falcidi. cum vero ipſe libratem attente Molinæi ſententiam & per vulgatam Doctorum traditionem, viderem q; mentē iuris. C. in. d. l. in. l. falcidiam hoc eſſe ſeruandum eſſe longe alienā ab eo q; vulgo creditum eſt, reluctans Molinęi opinioni conſentire ſum adactus, nihil. n. abſque. l. aut fundamento probabili ſtatuendū eſt cumq; vtroque communis ſententia ſit deſtituta, ꝙ ab illa recedam vitio tribuēdū non eſt, non tamen probo Ronchæ Galli ſententiam,

qui in

qui in.l.reos inprincipio.ff.deduo b.reis generaliter conſtituit correum debendi qui totum ſoluit,nihil poſſe a correo repetere aduerſus.n.illum facit Paul.reſpõſum in l.2,§.ex his.ff. de verbo. oblig.ibi ſed quo caſu vnus ex hęredib.ſolidum præſtiterit repetitionem habeuit a cohærede familię erciſcundæ iudicio tex.in.l. hæredes. 25.§. igitur.ff.familiæ erciſcũdæ ibi igitur quia ſinguli inſolidum tenentur,officio iudicis cautiones inter poni debere:vt ſi quis ex his cõuentus litis æſtimationem præſtiterit, id pro parte a cęteris conſequatur. l.inter cohęredes. 44. in fine ibi nõ eſſe iniquum Iulianus ait familiæ erciſcundę iudiciũ dare vt pars impendiorum boni viri arbitratu præſtetur,l.3.ibi cumque qui præſtiterit,ſocietatis iudicio cæteris cõſecuturum.ff.de exercito.l. habebat.13.§.vlt.ibi & quicquid is præſtiterit quo conuentus eſt, ſocietatis iudicio,vel communi diuidundo cõſequetur.l.idem erit.14. ibi & quod quiſque pręſtiterit, eius partem ſocietatis vel communi diuidundo iudicio conſequetur. ff. de inſtitoria.l.creditor.C.de duobus reis.Igitur vt hãc diſputationẽ acomodemus inſtituto noſtro, ſi vnus ex pluribus reis debendi pro reditu annuo fuerit exactus in ſolidum iſq; proceſſerit ex cauſſa onerosa partem poterit a correo repetere,q̃ ſi redditus annus ex cauſa lucratiua originẽ habuerit,nihil repetet,ſi communi placito Doctorum a ſentiendum eſt, ſecundum vero ſententiam noſtram,partem conſequetur,cum autem alio reditum annuum habere poſſe originem ex cauſa lucratiua, non ſentio cenſum ex titulo donationis creari poſſe,quoniam tunc erit donatio & non cenſus,vt ſcripſi lib. 2.c.5.verſi.q; vero de reddit u anuo Superior ita que reſolutio procedit quando correus debendi qui totum ſoluit,agit ex cap.ſuo quoniam tunc ſolam partem conſequitur a correo, ſecus vero vbi creditor correo ſoluenti ſolidum ceſſiſſet iura,quia eo caſu lõge aliter ſtatuẽdum eſt,pone.n.eſſe tres re
16 os debendi obligatos inſolidum in contractu cenſuali,quorum vnus ſoluit in ſolidum, is vtique ex iure ceſſo creditoris,quenlibet poterit conuenire inſolidum excepta tertia parte,quæ ad ipſum ſpectabat gloſ. Dyn.Batho. Ange. Imola & Paul.de Caſtro in.l.modeſtinus.ff. de ſolutio.glo.Cynus. Faber: Bal. Saly.cũ anus in.l.1.C.de duob.reis Gre. Lopez verbo *deue tomar* in l.11.tit.12.partit.5.Neq; obſtat tex. in d.l.11.ti.12.parti.5.in illis verbis *E deſpues que le fuere otorgado eſte poder en ſu eſcogencia es de demandar a cada vno de los otros fiadores aquella parte que pago por ello*, quoniam non loquitur de fideiuſſoribus obligatis in ſolidum vt obſeruat Gregorius. ibi dicto verbo, *debe tomar* ad fin. Nos vero agi-

mus de pluríb.reis debendi aut ſi deiuſſ.obligatis inſolidum.Egregie Parladori.quem poſt hæc ſcripta vidi,lib.2. rerum quoti.c. vlti. 4.part.§.6.quod ſi duo ſint rei debendi dum taxat vnuſque ſoluerit inſolidū, ex iure ceſſo ita demum poterit exigere ſolidum a correo ſi tota ad ipſum ſpectauit vtilitas, quod ſi nulla nihil,ſi aliqua,pro ea parte dun taxat vt Bart.Ang.Imola & alij voluerunt in.d.l.modeſtinus. Nec diſtinguo an debitum proceſſerit ex cauſa onerosa,vel lucratiua,tamet ſi Doctores communiter differentiam duxerint ſtatuēdā.Quibus ſic ſtatutis ad alia huic Analyſi.coniuncta erit tranſeundum,quare in ipſo limine pulcra & egrægia quæſtio diſcutienda ſe offert,an correus debendi, qui vt ſe a creditore liberaret, cenſum emit ab altero debendi correo poſſit redditus annuos inſolidum exigere,an vero deducere partem teneatur ſibi contingentem. Cuius

17 quęſtionis explicatio alterius præmitit diſputationem; an correis debendi,fideiuſorib.vel poſſeſſorib.fundi ſpecialiter obligati offerentib.ſortem cum vſuris creditor teneatur cedere ius redditus ipſius. Huius vero quæſtionis poſterioris partem agentem confirmat & ſtabilit.text.in.l. fideiuſſoribus 17.ibi fideiuſſoribus ſuccurri ſolet, vt ſtipulator comppellatur ei qui ſolidum ſoluere paratus eſt, vendere cæterorum nomina lege cum is qui.36. ibi ſed non ita eſt, non.n. in ſolutum accipit, ſed quodammodo nomen venditoris vendidit. ff. de fideiuſſoribus. l.cum alter.l.ſcripto. C. eodem.l. cum poſſeſſor.ff. de cenſibus quibus in locis dilucide proponitur creditorem teneri ad venditionem nominis ſecundo redemptioni ineſt reuenditio, ſed creditor tenetur ad parendum & praſtandum vt a ſe redimatur. Igitur reuendere tenetur, quia neceſſario ineſt tanquam correlatiuum. l. cum emptio.ff.de reſcinden.vende.l.finali.ff.de accepti.& reuenditioni ineſt venditio, & venditioni nominis ceſsio.l.2.C. de actio. & obligati. l. ex nominis. C. de hæredita. vel actio. vendi. l.ſi cum emptore. ff. de pactis. Igitur creditor reuendere & cedere tenetur ius redditus ipſius. Tertio facit quod creditor abſque vllo dāno & diſpendio cedere poteſt ius ipſum reddituale. Igitur tenetur facere ex regula text.in. l. in creditore.ff.de euictione.& in.l.iure ſuccurſum. ff. de iure dotium. E contra vero partem negantem probat quod beneficium,cedēdarū introductum & datum fuiſſe videtur ſolum contra eos,qui tamq; ſibi debitum & exigibile recipiunt & receperūt, & hiſqui quod ſine in totum, ſiue in parte ab alijs, & a ſe exigi poteſt vel poterat, ſoluunt vel ſoluerunt: ſed dum creditor ſortem iure redēptionis

ptionis ſeu reuenditionis accipere compellitur, non accipit quod ſibi debetur nec exigit ſed exigitur & facit id ad quod inuitus tenetur & cogi poteſt: igitur non tenetur cedere peruentes actiones, quia nullo iure cauetur, imo videtur in ſe iniuſtum, quia ſatis eſt debitorem id præſtare & facere ad quod dun taxat tenetur, & hoc faciendo ſoluitur intotum omnis obligatio. tex. in prin. inſtitut. quibus modis tollitur obligat nec vltra quic quam exigendum. Præterea creditor redditualis non eſt creditor, niſi quo ad exactionem reddituum præteritorum, quo ad futura. n. incertum eſt debitum. 121. & ſic pro præteritis & debitis ceſsio & reuenditio poteſt locum habere dum taxat: quo advero ſuppreſsionem cenſus, redemptionem quæ ipſius non creditor, ſed debitor eſt, qui cogi poteſt. l. debitor. ff. de verb. ſign. cum ergo ſe obligauerit admeram & nudam ſuppreſsionem redditus, reponendo in ſtatu, qui erat ante emptionem & creationem redditus, ſequitur quod hoc faciendo omni obligatione eximitur, ac per conſequens nullas actiones cedere cogendus eſt, ſed ſuficit quod res ad priſtinum ſtatum redeat, quod de ſe facilius & procliuius eſt c. ab exordio. I. Th. d. l. ſi vnus §. pactus ne peteret in fine. ff. de pactis.

In qua quæſtione ſtatuendũ eſt creditorem teneri cedere huic correo debendi ſuas actiones, vt ius iure ceſſo valeat a correo exigere redditum annuum, ipſum ad eius continuationem cogere & aſtringere quod preter argumenta producta ſuperius pro parte affirmatiua probat tex. egregius in. l. fideiuſſor. ff. de diſtractio. pigno. & in. l. Paulus. ff. de fideiuſſo. quæ reſolutio non ſolum habet locum in correo debendi reſpectu alterius correi, ſed etiam in fideiuſſo. quo ad debitorem vel tertium pignoris poſſeſſorem. d. l. Paul. ff. de fideiuſſo. l. in creditore. ff. de euictio. l. 2. C. de fideiuſſo. quo caſu ea tantum tenetur cedere quæ habet, & qualia habet. Bartho. & Bal. in. d. l. in creditore. Bartho. in. l. Modeſtinus. §. q. verſi. item puto. ff. de ſolutio. Alberi. in. d. l. 2. C. de fideiuſſo. Vincen. de Franchis deciſ. Neapo. 427 num. 1. & 2. quin imo & debitori ipſi cedere creditor cogẽdus eſt ſi debitoris intereſit ex his quæ docuit Bart. in. l. 1. §. cũ prædium. ff. de pigno. & in. l. Ariſto. q. 3. ff. quæ res pignori obli. poſſunt. pone debitorẽ cenſus vendidiſſe prædium reditus annui præſtationi ſubiectũ eo adiecto onere atque conditione quod emptor ſoluere ipſum redditum teneatur debitorẽque impeti & moleſtari ab ipſo creditore, qui moleſtiam hanc pertæſus & exoſus mauult redimere redditum ſibi que comparare adque ideo ſortem creditori offert cum vſuris petens iura &

 actio-

actionis ſibi cedi, planæ creditor cogendus eſt debitori cedere iura & actiones omnes ſibi competentes ad redditum percipiendum ab emptore fundi cum onere prædicto, denique id ipſum procedit in quolibet tertio pignoris poſſeſſore qui tam debitoris in tuitu quam fideiuſſoris vel tertij poſſeſſoris pignoris alterius reſpectu poteſt ipſum compellere creditoré vt ſibi cedat iura & actiones, etiã contra ipſum creditorem poſſidentem rem aliquam ex pluribus ſibi hypothecatis, ſi tertius poſſeſſor iam ante comparauit hypothecam, Faber. in. l. iubemus. C. ad ad vellei. ſpecula. de renun. & con clu. nume. 22. verſi. ſed pone emi. Deci. conſi. 104. Vincenci. de Franchis. deciſ. Neapoly. 427. nu. 8. nec vim habent argumenta cõtraria quia incenſu creditor non eſt ſolus redditus & annuæ præſtationis creditor ſed etiam ſortis ipſius non copulatiue nec alternatiue ſed ſubiectiue ſeu ſubornate vel analogice, quia redditus non debetur creditori præciſſe ſed conditionaliter niſi debitor malit ſortem reddere & donec eam tedat, quæ plane obligatio quaſi ſimilis eſt obligationi Nexali. l. 1. & perto tum. ff. de noxalibus actio. l. miles §. decem. ff. de re iudicata & alteri de qua in. l. ſi quis ſtipulatus fuerit ff. de ſoluti. vt. n. illicita hic vnum eſt in obligatione nimirum ipſe redditus alterum inſolutione videlicet reſtitutio ſortis, quæ cũ ſit in libera facultate debitoris obligatio ad redditum non eſt præciſſa nec ſtabilis ſed ſemper commutabilis & reſolubilis ſorte oblata ac ex conſequenti conditionalis quo circa licet reſtitutio ſortis non ſit pure inobligatione, ſaltim eſt in obligatione conditionaliter ſcilicet. ſi debitor nolit continuare debitum, ſed ab obligatione liberari. Nec obeſt quod illa conditio poſita ſit in poteſtate debitoris acproinde impediat omnem obligationem etiam conditionalem. l. ſtipulatio non valet. ff. de verb. oblig. quoniam hoc ipſum locum habere poſet, ſi conditio illa collata eſſet in miram debitoris voluntatem, vel in liberum eius arbritrium: ſecus quando voluntas non eſt libera ſed certo caſu aſtringitur. Et quanuis admitteretur deuitorim nullo modo obligatum ad ſortem formaliter & dictincte loquendo, tamen negari non poteſt, quin effectiue & conditionaliter ſit obligatus ad ſortem, & quin hæc conditionalis & effectiua obligatio ſit formaliter pars detractiua, vel modus & diminutio obligationis formalis continuandi redditus, Quam obrem ſi creditori offeratur ſors, non dicitur offerri, quod ei non debetur, ſed quod modaliter, effectiue & conditionaliter debetur. Rurſus cum ſors ipſa vera ſit æſtimatio & pretium apretiatum iuris continuationis

tionis redditus, ſit que in debitoris poteſtate offerre precium hoc, plane non dicitur deuitor redimens offerre aliud a debito, ſed veram & conuentionalem eſtimationem rei debitæ pro redemptione debitam, ideo non eſt mirum ſi vel hoc reſpectu creditor redditus dicatur, creditor ſortis ipſius.

Altera etiam quæſtio, quæ fuerat propoſita principio continet vtique non minorem difficultatem.

18 Plurima.n.ſunt hinc vindeque illam videntur ancipitem & dubiam efficere. Nanque quod poſſit redditus exigere viceſsionis iſtius, probare videtur illud, quod ceſsionarius ſucceſſerit in omne ius creditoris ipſius.l.cum ſecundus.ff.de diſtractione pignoris.l.ſi potiores.C.de his qui in principio credito. locum ſucceſſit ergo quem admodum creditor poterat exigere redditus ipſos, poteritquoque ceſsionarius. Quia ſub rogatum guadet omni iure & priuilegio in cuius locum ſubrogatur. §.fuerat ante.inſtit.de actio.C.Eccleſia Sanctæ Mariæ vt lite pendente. facit. tex. in.l.creditor qui prior.§.ſciendum. ff. qui potiores in pignore habeantur ibi ſciendum eſt ſecundo creditori rem teneri etiam inuito debitore, tam in ſuum debitum, quam in primi creditoris & in vſuras ſuas.l. cum prior.3.ibi & vſuræ medij temporis.ff.de diſtracti.pigno. text.in.l. fideiuſſo.2.ff.eodem titulo.vbi Papini.ſic ſcribit. *Fideiuſſor conuentus, officio iudicis ad ſecutus eſt vt emptionis titulo prædium creditori pignori datum ſuſciperet*, nihil ominus alteri creditori, qui poſtea ſub eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ quam fideiuſſor dependit, cum vſuris medij temporis facultas erit. text. in. l. Paul. ff. de fideiuſſoribus quibus in locis dilucide conſtituitur omnem illum qui in prioris creditoris locum ſucceſsit, vti eius iure & tam ſortem quã vſuras medij temporis exigere poſſe, e contra vero facere videtur quod ſi ceſsionarius iſte vi ceſsionis ipſius redditus valeret percipere, non vnum ſed multiplex commodum conſequeretur. Primum quod ſi ceſsionarius ſecundus creditor eſt conſeruat & confirmat pignus debiti ſui priſtini.l.querebatur.ff.qui potioris in pignore habean.l.1.l.prior C.eodem titulo. Secundum quia ſuccedit in ius & prærogatiuam hypotecæ priuilegijque perſonalis, pro ſumma creditori ſoluta vt in ea præferatur omnibus, quibus ipſe creditor præferebatur.l.ſi potiores C.de his.qui in principio credi loco ſucceſsionis vtique eodem iure venditionis pignorum vti poſſit. l. cum ſecundus. ff.de diſtrat. pigno. Tertium quia vltra hæc lucraretur fructus dicti iuris & facultatis redimendi, quæ tanquam exſiſtens in bonis debitoris ſibi hypotecata erat & vi cuius hypothe-

re quouſq; integri & per omnia fuerit ſibi ſatisfactum, neque illi conueniendo alios obſtabit quod prius alium conuenerit & condemnauerit glo. Rayn. Bar. Alb. Ang. Imola. & Paul. de Caſtro in l. 2. ff. de duob. reis, & ibi latiſsime Ronchegallus n. 90. 91. & 92 Phili. Corne. conſi. 61. col. 2. & 3. vol. 3. vbi aſſerit commune Doctorum placitum eſſe per ſolam petitionem etiã ſecuta ſentẽtia condemnatoria cõtra vnum ex pluribus reis debendi porrectam alios non liberari, ſed neceſſariã eſſe ſolutionem integri debiti. Panor. conſ. 72. n. 3. volu. 2. Barto. in l. ex duobus nu. 11. & 17. ff. de duobus reis Alciat. in l. 2. §. ſi tamen hominem. n. 9. ff. de verbo. obligat. l. ſi creditores C. de pactis vbi præ cæteris Alexan. Kiminal. Iaſſ. Decius, & Curci. iunior Ronchegal. in d. l. ex duobus n. 2. 4. & 6. Ful. in l. ſiper imprudentiam. §. ſi plures. ff. de euictionibus. Qua in re eleganter & ſubtiliter notat Aret. in l. 2. numero 4. verſicu. ſecunda ſolutio, ff. de duob. reis eam obſeruationem non viguiſſe tempore iuriſconſultorum & iure digeſtorum ſed a Iuſtini. fuiſſe noue introductã in dict. l. vltim. §. idemque C. de fideiuſſorib. ex illis verbis eiuſdem textus idemque in duobus reis promittendi conſtituimus, & ibi ſi enim pactis conuentis hoc fieri cõceditur & in vſu quotidiano ſemper hoc verſarias picimus. Quam Aretini conſiderationem ingenioſam videtur profligare reſcriptum Dioclecian. & maximi in l. reos. 23. C. de fideiuſſorib. cuius verba ſunt, reos principales, vel mandatores ſimpliciter acceptos eligere, vel pro parte conuenire, vel ſatis non faciente contra quem egeras primo, poſt illum ad alium reuerti (cum nullus de his electione liberetur) licet. quib. verbis Cæſares Diocle. & Maximi. vt remex ploratam reſcripſiſſe videntur longe ante Iuſtiniani tempora petitione & electione vnius rei debendi non liberari alios. Diocle. autem & Maximi. vt ex Henrico Glareano Sigeberto. Concio. & Genebrardo conſtat Iuſtinianũ præceſſere fere tercentum annis: quocirca idem Aret. vbi ſ. cenſet in propoſito diſtinguendos eſſe contractus bonæ fidei a contractibus ſtricti iuris, vt primo caſu, ante Iuſtiniani ætatem petitio & electio vnius ex pluribus reis debẽdi quoad alios non præiudicaret ex l. 1. §. ſi apud duos. ff. depoſiti. vbi Vlpian. iuris conſultus, ſic ſcribit ſi apud duos ſit depoſita res, aduerſus vnum quemque agi poterit, nec liberabitur alter ſi cum altero agatur, non enim electione, ſed ſolutione liberantur facit textus in l. ſi vt certo. §. ſi duob. vehiculum. ff. commodati, in illis verbis ſed eſſe ve-

verius ait & dolum & culpam, & diligentiam & cuſtodiam in totum me præſtare debere, quare duo quodammodo rei habebunt, & ſi alter conuentus præſtiterit, liberabit alterum, & ambobus competet furti actio. in ſecundo vero caſu in contractibus inquam 5. ſtricti iuris electione & petitione vnius aduerſus alios creditori fieret præiudicium & recurſus præcluderetur ex l. 2. ff. de duo. reis ibi ideoque petitione & aceptilatione vnius tota ſoluitur obligatio, & in l. ſi per imprudentiam. 51. §. vlt. ff. de euictio. vbi Vlpian. ſic ait ſi plures mihi inſolidum pro euictione teneantur, deinde poſt euictionem cum vno fuero expertus ſi agam cum cæteris exceptione me eſſe repellendum Labeo ait. Aretinum ſequitur Ronchegallus in d. l. ex duobus num. 4. aduerſus quam diſtinctionem Aretini facit quod textus in dicta. l. vlti. §. idemque. C. de fideiuſſori loquitur generaliter & in diſtincte, & ſi Iuſtinian. veterem & antiquam diſpoſitionem, in contractibus bonæ fidei vigentem extenderet eo in loco ad contractus ſtricti iuris, procul dubio de veteri obſeruatione quoad bonæ fidei contractus mentionem feciſſet. Quam cum ſilentio inuoluat, argumento eſt, illum generaliter diſponere de nouo tá circa bonæ fidei contractus, quam circa contractus ſtricti iuris, Præterea diſtinctionem Aretini oppugnat I. C. reſponſum in dict. l. ſi per imprudentiam. §. vltimo. ff. de euictioni, quo videtur oſtendi tempore I. C. & digeſtorum iure in contractibus bonæ fidei electione & petitione vnius ex duob. reis debendi liberari reliquos. Quæ enim de euictione actio eſt bonæ fidei & non ſtricti iuris eſt & eo præſertim quod euictionis remedio cõtrahentium bona fides dederit initium. Antonius Queſada diuerſa. quæſtio. iuris cap. 10. num. 2. Sed reſpondet ſubtiliter Aretin. textus in dict. l. 51. per imprudentiam, §. ſi plures agere de ſtipulatione duplæ, quæ magis eſt ſtricti iuris quam bonæ fidei ex l. emptori l. Vacce. ff. de euictio. quæ Aretini reſponſio licet vera ſit, non tamen omnino tollit difficultatem, quoniam adhuc non leuiter vrget Iuſtiniani Cæſaris reſcriptum in dict. l. vltim. §. idẽque. C. de fideiuſſorib. quamobrem ipſi in diſtincte conſtituo non ſolum in contractib. ſtricti iuris, ſed etiam in bonæ fidei Iuſ-
7 tini. in dict. §. 1. denique ſtatuiſſe de nouo, vt electio repetitione, & condemnatione vnius ex plurib. reis debendi reliqui correi minime liberentur, ſed creditori aduerſus alios, actiones integræ maneant, quandiu ſibi de toto debito non fuerit ſatisfactum

quod

quod videtur non latuiſſe Odofredum, qui in eius legis initio aſſerit eſſe nouam diſpoſitionē. Nec me conturbat antiquius reſcriptum Diocleciani, & Maximia. in d.l. reos. C. de fideiuſſori, quia pro eius explicatione animaduerto iurisconſultorum téporib. & ante Iuſtiniani tempora. celebrem fuiſſe differentiam inter fideiuſſorem, & mandatorem. electo enim reo principali eo tempore, fideiuſſor eiuſq; hæres liber erat, non idem in mandatorib. obſeruabatur, vt docuit Paul. Iuris. Conſul. lib. 2. receptarum ſententiarum ad filium titu. 17. ad finem & ibi obſeruat Iacob. Cuiaci. quod ergo aiunt Cæſares Diocle. & Maximi. in. d. l. reos, ita ſe habet, vt electo reo principali, poſsit creditor mandatorem conuenire, & electo mandatore ad reum principalé recurrere, neque agunt de reis ipſis inter ſe conueniendis, ſed ſolum de reo principali, vel mádatore, quod oſtendunt illa verba reos principales, vel mandatores, dictio enim illa *principales* dilucide probat tex. non agere de reis ipſis debendi, nec docere creditorem vno electo poſſe alterum conuenire, ſed electis reis principalib. licere creditori ad mandatores confugere. Neque etiam obſtat tex. in. d. l. 1 §. ſi apud duos. ff. depoſiti. & in l. ſicut certo. §. ſi duob. vehiculum ff. commodati. quoniam vt vtrobique interpretantur Bar. Albe. Paul. Fulgo. & Salic. illi duo tex. non de principali tractant obligatione, ſed de ſecundaria, quæ ob dolum vel culpā contrahitur in qua etiam iure digeſtorū fuit longe diuerſa obſeruatio, quam in ipſa obligatione principali, quæ ad rem ipſam competit reſtituendam. Tradidit receptum Ronchegall. in l. eandem in principio. n. 264. & plurib. alijs. ff. de duobus reis. Ex qua reſolutione in facto reſponderá, quod ſi debiter ſuos nominauerit creditores in judicio, petieritque ex ſuis bonis illis ſatisfieri pro creditis antiquitate & priuilegio, & vnus qui, alios quoq; habet obligatos inſolidum, cóparuerit, & inſtrumétum debiti præſentauerit, & ſententia quartum vel quintúlo cū obtinuerit, poterit libere habere recurſum aduerſus alios correos obligatos inſolidū quouſq; 8
ſibi integre ſatisfiat, Quoniā nec petitio, nec ſententia aduerſus vnum ex plurib. reis debēdi liberat alios. d. §. idéque & authores relati ſuperius. Deinde infero ꝙ
9 ſi creditor vnum ex plurib. reis debendi conuenit via ordinaria eundé poterit via executiua conuenire, nec electioné impedit, & iuditium executiuū lis cępta, & pédens via ordinaria. Ant. Maſa. Galleſi. ad obligationé in forma cameræ, p. 3. q. 2. n. 2. Iaſſ. profeſſus

feſſus eſſe meram veritatem ſicut Euangelium conſilio. 9. verſiculo. 5. numero. 2. volumine. 1. & conſilio. 28. numero. 3. eodem volumine. Suarez de Paz in praxi. 4. part. primi tomi. ca. 2. num. 3. Rebuff. 1. tomo ad conſtitu. Ga. tractatu de literis obligatio. art 2. glo. 1. nu. 21. ſequtus Roma. conſ. 133. & art. 6. glo. 5. teſtatus eſſe veriorem opinioné plures recenſet Azeue. in. l. 1. titu. 21. lib. 4. nouæ compil. a nu. 143. & ſequibus late diſputans, qui magis deflectit in hanc parté & præſertim vbi debitor conuentus via ordinaria ſolutioni reſtitit & cótra dixit quinimo ſi corá vno iudice creditor aduerſus deuitoré petierit exſecutionem, libere poteſt in alio loco & iudicio aduerſus eundem exſecutionem impetrare & obtinere, nec obſtabit litis pendétia in alio loco & coram alio iudice. Iaſſ. d. conſi. 9. & 28. vol. 1. Neui. conſi. 4. nu. 13. Ant. Maſſa. Galles & Sua. de Paz vbi ſupra Lance. de attentatis. 2. p. c. 4. limita. 3. num. 76. Ant. Natta. ad Alex. conſi. 130. nu. 15. additione. 6. li. 4. An auté ſi cre-
10 ditor cum vno pactus ſit nepeteret, ſint alij prorſus liberati, dubitatú eſt, ſed dubitatio facile abſoluitur pactum & liberationem prodeſſe alijs correis, pro ea parte, pro qua regreſſum & actioné, habent cótra liberatú, vt puta ſi tota pecunia ad eum peruenerit, vel vtilitas tota, cenſeantur in totum cæteri libertati, & poſſunt hac exceptione repellere creditorem agenté cótra eos. Si vero pars pecuniæ vel vtilitas ad liberatum peruenerit, pro ea parte ſint omnino reliqui liberati, gloſa & Bartho. in. 4. § . nunc de effectu. ff. de libera legata. gloſa. 1. in l. idem in duobus iuncto. tex. ff. de pactis & ibi Bart. Paul. & Oroſci. Bartho. in. l. ex duobus nume. 22. ff. de duobus reis. Ang. Imola. & Ronchæ Gall. nu. 14. in l. eádem. §. ſi quis. ff. eodem titu. Ioan. Gutierrez alegatione. 2. reſoluens numero. 7. quod ſi duo vel plures rei eſſent obligati inſolidum ex aliqua cauſa lucratiua, pactum, vel liberatio vni ex correis facta non extenditur ad alios, ſed reliqui tenentur inſolidum, quia in hac ſpecie ſ. luens, cótra liberatú nullum habent regreſſum ex textu. in. l. falcidia. ff. ad. l. falcidiam.

Quæ cum ita ſint nunc videndum eſt proqua parte reus qui ſoluit ſolidum, interpellare poſsit & conuenire ceteros correos, qua in re communis Schola cauſam onerofam diſtinguit & ſeparat a cauſa lucratiba. Ex cómuni. n. interpretum noſtrorum placito vbicunque debitum origi-
11 nem traxit ex cauſa onerosa, eiuſque vtilitas æqualiter peruenit ad omnes reos debendi; ſoluens dum taxat poteſt repetere ab alijs pro ſuis partibus, ſi vero ad ſoluentem tota peruenit vtilitas, nihil potés exigere, & ſi ad ipſum nihil, totumq; peruenit ad reliquos, ſoli-

dum repeter.l.1.C.de dub.reisl.3. ff.de excercitoria.l.habeant.§.vlti. cũ.l.ſequẽtibus.ff. de inſtito glo. in.l.vir.vxori.§.mulier.ff.ad Vella ia.Bart.in.l.reos.ff.de duob.reis& in l.modeſtinus.ff.de ſolutio.& in l.ſi conſtãte.nu.35.ff.ſoluto matri- monio vbi dicit cõmunẽ Iaſ. nu. 48.Pala.Rubios in c.per veſtras de donationib.inter vir.& vxorem 5. notabili.num.11. Anto.Go.in.l.61. Tau.nu.3.& 2.tomo variar.c.12.de duob.reis.nu.3. Roma. conſi. 114. & in.l.generaliter.ff.de fideiu. cri men ſic ſingu.39. qui alegat.text. quem dicet eſſe ſingularem in.l: ſed Iulia.§. item ſi duos verſi.ad- quem ff.ad macedoni.vbi ante do cuerat Gui.de Cug.Hippo.ſing.1. & in Rubri. de fideiuſſo.nu. 437. Tiraque.de retractu lignagier.§. 31. glo.1.nu.8.Ioã.Gutier d. alega tione.2.Ant.deLara.in.l.ſi quis al beris.§.ſi quis exhis nu.104.105.& 106.ff de libe.agnoſcẽ.cuius ratio vera eſt,ꝗ in hac ſpecie fucus eſſe intelligitur, quæſitoq; colore con trahitur,& duo rei dicuntur, qui

12 rei verę non ſunt ſed magis reci- proci fideiuſſores. Bart. in.l.reos nu.1.ff.de duob.reis ſit vt ſi credi- tor agat aduerſus illum qui nullã ex contractu percepit vtilitatem, excipere poterit,vt ille qui totam vtilitatem habuit,prius conuenia tur & excutiatur ſuis ſumptibus & expẽſis.tex.optimus in.l.vnde queritur.7.ff.commodati vbi Vl- pia.iuris conſul.ſic ſcribitur vnde queritur,ſialter furtiggerit,an ipſe ſolus debeat commodati conue- nir.1§.& ait Celſus,ſi alter conue- niatur qui furti,non egit,& para- tus ſit periculo ſuo conueniri alte rum qui furti agendo lucrum ſen ſit ex re commodata,debere eum audiri & abſolui exquo tex.ſic no tarunt frequentiſsime authores ſupra relati &pleriq; alij,quod an habeant locum aduerſus inſtru- mentum,guarentigium difficile videbatur & præſertim quod ple- rique ſenſerint excuſsionis excep tionem non admitti in via execu tiua Alex.conſi.114.num.8.volu. 6.& ibi Marcus Anto.Nata. Aze- uedo.in.l.1.titul. *de las entiegas, y execuciones*.lib.4.noуę compilatio nis num.178.ipſe tamen magis pu to locum eſſe exceptioni aduerſus guarentigium inſtrumentumquo niam frequentius placuit doctri- nam ſuperiorem obtinere quan- uis diuiſionis & excuſsionis be- neficio renunciatum ſit vt colligi poteſt ex. Antoni. Gomez.d.ca- pite de duobus reis nume.2. adfi- nem quid quid contra ſentiat Par lador, quem poſtea vidi.libro.2. rerum quotidiana. capit. vltimo 5.part.§.11.num.49.& 50.

11 Vbi vero ex cauſã lucratiua de- bitum proceſsit,communis Scho- la recepit ſoluentem nihil poſſe repetere Bartho.in.l.4.§.nunc de fectu. ff.de liberatio.legata nume ro.6.& in.l.in.l.falcia hoc eſſe ſer uandum .ff.ad le.falcidiam & ibi Paul.

Paul.numer.2.idem Bartho. Paul. & Aretin.in. l.reos. ff.de duobus. reis vbi teſtatur eſſe communem ſententiam Ronchæ Galle.nume. 40.& multis ſequentibus. Salicetus in.l.1.nu.3.C.eodem tit. & ibi Bald.num.3.Iaſſ.in.l.ſi tibi. homo §.1. num. 12.ff.de legat.1.Antoni. Gomez.d.c.de duobus reis. num. 3.& 1.tomo.c.de legatis.nu. 17. limitat.1.teſtantur quoq; receptam ſententiam eſſe Carolus Moli.lectione Dolana.2.Ioann.Gutie.allega.2.num.10.Ripa.in l.ſi ex toto. §.1.nu.10.ff.de lega.1.pro qua ſententia communi ſolet induci reſponſum difficile Vlpia.I.C.in.l.in lege falcidia hoc eſſe ſeruandum 62.ff.ad legem falcidiam adquam ſpecies facti formatur communiter a Doctoribus in hunc modum. Titius & Seius promiſerunt Sempronio decem in ſolidum,deceſit Titius inſtituto hęrede Seio correo debendi multis ab eo legatis relictis,petētibusq; ab eo legatarijs ipſa legata dubitatum fuit qualiter Seius hæres deberet ſalcidiam detrahere & an illa decem ad rationē falcidię teneretur computare in bonis hęreditarijs,& Vlpi.I.C.breui compendio abſoluit difficultatem reſpondens & diſtinguens quod ſi ſotij erant debitum debet actiue & paſiue diuidi, & de illa dimidietate falcidia ampliari & detrahi:aut ſotij non erant & impendenti eſt vtrius in bonis computabitur ſumma de vita actiue vel ex cuius bonis detrahetur aut ſoluetur paſsiue.Igitur iuris con. differentiam conſtituitan fuerint ſotij vel non. & in.2. caſu rationem falcidiæ pendere a futuro & ventu docet, ſcilicet. Aſolutione & ex actione,quæ in electione hæredis,& qui eligere poteſt an debitum ſoluat vt hæres an vero correus debendi, & ſic totum debitum imputet hæreditati, & deilla prius deducat,ſoluendo,prius illa mille de bonis hæreditarijs, & de reliquo quartam,ac de reſiduo legatarijs pro rata reſidui dun taxat ſatisfaciat: an vero totam ille ſoluat de ſuo,nihil propter hoc imputando,nec detrahendo legatarijs. Conſtat ergo probari ex eo textu correum debendi ex cauſa lucratiua ſoluentem nihil acor reo exigere,& de correis debendi ex cauſa lucratiua iuris.conſultus intelligi apparet ꝙ hæres ſoluens nomine ſuo nihil imputat hæreditati.alias.n. ſi eſſent correi debendi ex cauſa oneroſa imputaſſet partem hæreditati. quæ inductio & textus ponderatio nimis violenta videtur eſſe. Quocirca acutiſsimus ille vir.Carolus. Mo-
14 linæus lectione. 2. Dolona. cum ſuſcepiſſet aperiendum re conditum & abſtruſum ſenſum iuris. con.in.d.l.in lege falcidia hoc eſſe ſeruandum,multis rationib.elegantiſsimis oppugnat & expugnat per vulgatam Doctorum traditionem collectā ex eo tex.defēdit

itaq; nullam eſſe differentiam inter correos debẽdi ex cauſa onero ſa & correos debendi ex cauſa lucratiua, & quẽ admodum correus debendi ex cauſa oneroſa ſolidum ſoluens, partem repetit a correo debendi ita correum ex cauſa lucratiua repetere poſſe inducit autem Caro. Mo. pro ſua ſententia. ex. in l. ſi rem aliquam. §. ſi duo. ff. de nouatio. vbi in correis non diſtinguẽdo an cauſa ſit lucratiua vel nõ, indiſtinctè dicitur, ius ſtipulationis eſſe inter eos cõmune, & in. l. qui hominem. §. ſi duo. ff. de ſolutio. vbi inter correos obligatio. dicitur eſſe communis quod vero Accurſi. & poſt eum cæteri communiter exiſtimauerint in ſpecie legum illarum correos fuiſſe ſotios, parum facit quoniam leges illę indiſtinctè loquuntur ideoq; ipſi nõ debemus diſtinguere. l. de pretio. ff. de publicia. in rem actio, cum vulga. ſi ergo inter correos cõmunis eſt obligatio & iuſtipulandi ſeu crediti commune & debitor communis locum habebit actio communi diuidundo d. eum qui totum recepit vel acepto tulit. l. 1. & per totum. ff. cõmmuni diuidumdo l. antepenultima. l. penul. C. de nego. geſtis. niſi ad eum commodum vel incommodum totum obligationis communis redundare debeat, vt in. l. ſi non ſinguli. C. ſi certum petat. l. propter mutuam. C. de duobus reis, ad text. vero in. d. l. in. l. falcidia hoc eſſe ſeruandum reſpondet Molinæus verba illa impendenti eſſe non reſpicere electionem ſoluendi in qualitate hæreditaria, vel propria, ſed reſpicere ius ipſum obligationis, qua de agitur videlicet in cuius bonis & pro qua parte imputari debeat, quando hoc per certã ſotietatem, quæ non & vel de qua non apparet, liquidari non poteſt, & tunc non dicit text. Quod hæres ipſe habeant ius eligendi, vel declarandi, imo hoc repugnat, quia tunc nihil ſtaret impendenti, ſed ſtatim ꝙ ſibi commodius videretur, eligeret aut declararet. Verum tex. dicit quod donec de incerto portionẽ, vel mutui recurſus inquiſitum ſeu liquidatum ſit: falcidia ſuper hoc arti. manet impẽdenti, hoc eſt partium vera integra & in ſtatu ſuo. Et ſic interim locus eſt cautioni ex edicto prætoris, de quo in. l. 1. §. ſi annos. ff. ad. l. Fal. & latius in. l. 1. & per tot. ff. ſi cui pluſquam per legem falcidi. cum vero ipſe libra rem attente Molinæi ſententiam & per vulgatam Doctorum traditionem, viderem q; mentẽ iuris. C. in. d. l. in. l. falcidiam hoc eſſe ſeruandum eſſe longe alienã ab eo q; vulgo creditum eſt, reluctans Molinęi opinioni conſentire ſum adactus, nihil. n. abſque. l. aut fundamento probabili ſtatuendũ eſt cumq; vtroque communis ſententia ſit deſtituta, ꝙ ab illa recedam vitio tribuẽdũ non eſt, non tamen probo Ronchæ Galli ſententiam,

qui in

qui in.l.reos inprincipio.ff.deduo b.reis generaliter conſtituit correum debendiqui totum ſoluit,nihil poſſe a correo repetere aduerſus.n.illum facit Paul.reſpõſumin l.2,§.ex his.ff. de verbo. oblig.ibi ſed quo caſu vnus ex hęredib.ſolidum præſtiterit repetitionem habeuit a cohærede familię erciſcundæ iudicio tex.in.l. hæredes. 25.§. igitur.ff.familiæ erciſcũdæ ibi igitur quia ſinguli inſolidum tenentur,officio iudicis cautiones interponi debere:vtſi quis exhis cõuentus litis æſtimationem præſtiterit, id pro parte acęteris conſequatur. l.inter cohęredes. 44. in fine ibi nõ eſſe iniquum Iulianus ait familiæ erciſcundę iudiciũ darevt pars impendiorum boni viri arbitratu præſtetur,l.3.ibi cumque qui præſtiterit,ſocietatis iudicio cæteris cõſecuturum.ff.de exercito.l. habebat.13.§.vlt.ibi & quicquid is præſtiterit quo conuentus eſt, ſocietatis iudicio,vel communi diuidundo cõſequetur.l.idem erit.14. ibi & quod quiſque pręſtiterit, eius partem ſocietatis vel communi diuidundo iudicio conſequetur. ff. de inſtitoria.l.creditor.C.de duobus reis.Igitur vthãc diſputationẽ acomodemus inſtituto noſtro, ſi vnus expluribus reis debendi pro reditu annuo fuerit exactus in ſolidum iſq; proceſſerit ex cauſſa onerosa partem poterit a correo repetere,ꝙſi redditus annus ex cauſa lucratiua originẽ habuerit,nihil repetet,ſi communi placito Doctorum a ſentiendum eſt,ſecundum vero ſententiam noſtram,partem conſequetur,cum autem alio red ditum annuum habere poſſe origi nem ex cauſa lucratiua, non ſentio cenſum ex titulo donationis creari poſſe,quoniam tunc erit donatio & non cenſus,vt ſcripſi lib. 2.c.5.verſi.q; vero deredditu anuo Superior ita que reſolutio procedit quando correus debendi qui totum ſoluit,agit ex cap.ſuo quoniam tunc ſolam partem conſequitur acorreo, ſecus verovbi creditor correo ſoluenti ſolidum ceſſiſſet iura,quia eo caſu lõge aliter ſtatuẽdum eſt,ponc.n.eſſe tres re
16 os debendi obligatos inſolidumin contractu cenſuali,quorum vnus ſoluit in ſolidum,isvtique ex iure ceſſo creditoris,quenlibet poterit conuenire inſolidum excepta tertia parte,quæ ad ipſum ſpectabat gloſ. Dyn.Batho. Ange.Imola & Paul.deCaſtro in.l.modeſtinus.ff. de ſolutio.glo.Cynus. Faber: Bal. Saly.cũ anus in.l.1.C.de duob.reis Gre. Lopez verbo *deue tomar* in l.11.tit.12.partit.5.Neq; obſtat tex. in d.l.11.ti.12.parti.5.in illis verbis *E deſpues que le fuere otorgado eſte poder en ſu eſcogencia es de demandar a cada vno de los otros fiadores aquella parte que pago por ello*, quoniam non loquitur de fideiuſſoribus obligatis in ſolidum vt obſeruat Gregorius. ibi dicto verbo, *debe tomar* ad fin. Nos vero agi-

mus de plurib.reis debendi aut ſi deiuſſ.obligatis inſolidum. Egregie Parladori.quem poſt hæc ſcripta vidi,lib. 2. rerum quoti.c. vlti. 4.part.§.6.quod ſi duo ſint rei debendi dum taxat vnuſque ſoluerit inſolidū, ex iure ceſſo ita demum poterit exigere ſolidum a correo ſi tota ad ipſum ſpectauit vtilitas, quod ſi nulla nihil,ſi aliqua,pro ea parte dun taxat vt Bart. Ang. Imola & alij voluerunt in.d.l.modeſtinus. Nec diſtinguo an debitum proceſerit ex cauſa onerosa,vel lucratiua,tamet ſi Doctores communiter differentiam duxerint ſtatuēdā. Quibus ſic ſtatutis ad alia huic Analyſi.coniuncta erit tranſeundum,quare in ipſo limine pulcra & egrægia quæſtio diſcutienda ſe offert,an correus debendi, qui vt ſe a creditore liberaret, cenſum emit ab altero debendi correo poſſit redditus annuos inſolidum exigere,an vero deducere partem teneatur ſibi contingentem. Cuius
17 quęſtionis explicatio alterius præmitit diſputationem, an correis debendi,fideiuſorib.vel poſſeſſorib.fundi ſpecialiter obligati offerentib.ſortem cum vſuris creditor teneatur cedere ius redditus ipſius. Huius vero quæſtionis poſterioris partem agentem confirmat & ſtabilit.text.in.l. fideiuſſoribus 17.ibi fideiuſſoribus ſuccuri ſolet, vt ſtipulator comppellatur ei qui ſolidum ſoluere paratus eſt, vendere cæterorum nomina lege cum is qui. 36. ibi ſed non ita eſt, non. n. in ſolutum accipit, ſed quod ammodo nomen venditoris vendidit. ff. de fideiuſſoribus. l.cum alter.l.ſcripto. C. eodem.l. cum poſſeſſor.ff. de cenſibus quibus in locis dilucide proponitur creditorem teneri ad venditionem nominis ſecundo redemptioni ineſt reuenditio, ſed creditor tenetur ad patiendum & preſtandum vt a ſe redimatur. Igitur reuendere tenetur, quia neceſſario ineſt tanquam correlatiuum. l. cum emptio.ff.de reſcinden.vende.l.finali.ff.de accepti.& reuenditioni ineſt venditio, & venditioni nominis ceſsio.l.2.C. de actio. & obligati. l. ex nominis. C. de hæredita. vel actio. vendi. l.ſi cum emptore. ff. de pactis. Igitur creditor reuendere & cedere tenetur ius redditus ipſius. Tertio facit quod creditor abſque vllo dāno & diſpendio cedere poteſt ius ipſum reddituale. Igitur tenetur facere ex regula text.in. l. in creditore.ff.de euictione.& in.l.iure ſuccurſum. ff. de iure dotium. E contra vero partem negantem probat quod beneficium,cedēdarū introductum & datum fuiſſe videtur ſolum contra eos,qui tamq; ſibi debitum & exigibile recipiunt & receperūt, & hiſqui quod ſiue in totum, ſiue in parte ab alijs, & a ſe exigi poteſt vel poterat, ſoluunt vel ſoluerunt: ſed dum creditor ſortem iure redēptionis

ptionis ſeu reuenditionis accipere compellitur, non accipit quod ſibi debetur nec exigit ſed exigitur & facit id ad quod inuitus tenetur & cogi poteſt: igitur non tenetur cedere peruentes actiones, quia nullo iure cauetur, imo videtur in ſe iniuſtum, quia ſatis eſt debitorem id præſtare & facere ad quod dun taxat tenetur, & hoc faciendo ſoluitur intotum omnis obligatio. tex. in prin. inſtitut. quibus modis tollitur obligat nec vltra quic quam exigendum. Præterea creditor redditualis non eſt creditor, niſi quo ad exactionem reddituum præteritorum, quo ad futura. n. incertum eſt debitum. 121. & ſic pro præteritis & debitis ceſsio & reuenditio poteſt locum habere dum taxat: quo ad vero ſup preſsionem cenſus, redemptionem quæ ipſius non creditor, ſed debitor eſt, qui cogi poteſt. l. debitor. ff. de verb. ſigni. cum ergo ſe obligauerit ad meram & nudam ſuppreſsionem redditus, reponendo in ſtatu, qui erat ante emptionem & creationem redditus, ſequitur quod hoc faciendo omni obligatione eximitur, ac per conſequens nullas actiones cedere cogendus eſt, ſed ſuficit quod res ad priſtinum ſtatum redeat, quod de ſe facilius & procliuius eſt ab exordio. I. Th. d. l. ſi vnus §. pactus ne peteret in fine. ff. de pactis.

In qua quæſtione ſtatuendū eſt creditorem teneri cedere huic correo debendi ſuas actiones, vt ius iure ceſſo valeat a correo exigere redditum annuum, ipſum ad eius continuationem cogere & aſtringere quod preter argumenta producta ſuperius pro parte affirmatiua probat tex. egregius in. l. fideiuſſor. ff. de diſtractio. pigno. & in. l. Paulus. ff. de fideiuſſo. quæ reſolutio non ſolum habet locum in correo debendi reſpectu alterius correi, ſed etiam in fideiuſſo. quo ad debitorem vel tertium pignoris poſſeſſorem. d. l. Paul. ff. de fideiuſſo. l. in creditore. ff. de euictio. l. 2. C. de fideiuſſo. quo caſu ea tantum tenetur cedere quæ habet, & qualia habet. Bartho. & Bal. in. d. l. in creditore. Bartho. in. l. Modeſtinus. 5. q. verſi. item puto. ff. de ſolutio. Albert. in. d. l. 2. C. de fideiuſſo. Vincen. de Franchis deciſ. Neapo. 427 num. 1. & 2. quin imo & debitori ipſi cedere creditor cogēdus eſt ſi debitoris interſit ex his quæ docuit Bart. in. l. 1. §. cū prædium. ff. de pigno. & in. l. Ariſto. q. 3. ff. quæ res pignori obli. poſ ſunt. pone debitorē cenſus vendidiſſe prædium reditus annui præſtationi ſubiectū eo adiecto onere atque conditione quod emptor ſoluere ipſum redditum teneatur debitorēque impeti & moleſtari ab ipſo creditore, qui moleſtiam hanc pertæſus & exoſus mauult redimere redditum ſibi que comparare adque ideo ſortem creditori offert cum vſuris petens iura &

 actio-

tionis redditus, ſit que in debitoris poteſtate offerre pretium hoc, plane non dicitur deuitor redimens offerre aliud a debito, ſed veram & conuentionalem eſtimationem rei debitæ pro redemptione debitam, ideo non eſt mirum ſi vel hoc reſpectu creditor redditus dicatur, creditor ſortis ipſius.

Altera etiam quæſtio, quæ fuerat propoſita principio continet vtique non minorem difficultatem.

18 Plurima.n.ſunt hinc vindeque illam videntur ancipitem & dubiam efficere. Nanque quod poſſit redditus exigere vicelsionis iſtius, probare videtur illud, quod ceſsionarius ſucceſſerit in omne ius creditoris ipſius.l.cum ſecundus.ff.de diſtractione pignoris.l.ſi potiores.C.de his qui in principio credito.locum ſucceſſe ergo quemadmodum creditor poterat exigere redditus ipſos, poteritquoque ceſsionarius. Quia ſub rogatum guadet omni iure & priuilegio in cuius locum ſubrogatur. §.fuerat ante.inſtit.de actio.C.Eccleſia Sanctæ Mariæ vt lite pendente. facit. tex. in.l.creditor qui prior.§.ſciendum. ff. qui potiores in pignore habeantur ibi ſciendum eſt ſecundo creditori remteneri etiam inuito debitore, tam in ſuum debitum, quam in primi creditoris & in vſuras ſuas.l. cum prior.3.ibi & vſuræ medij temporis.ff.de diſtracti.pigno. textr.in.l. fideiuſſo.2.ff.eodem titulo.vbi Papini.ſic ſcribit. *Fideiuſſor conuentus, officio iudicis adſecutus eſt vt emptionis titulo prædium creditori pignori datum ſuſciperet*, nihil ominus alteri creditori, qui poſtea ſub eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ quam fideiuſſor dependit, cum vſuris medij temporis facultas erit. text. in.l. Paul. ff. de fideiuſſoribus quibus in locis dilucide conſtituitur omnem illum qui in prioris creditoris locum ſuccelsit, vti eius iure & tam ſortem quã vſuras medij temporis exigere poſſe, e contra vero facere videtur quod ſi ceſsionarius iſte vi ceſsionis ipſius redditus valeret percipere, non vnum ſed multiplex commodum conſequeretur. Primum quod ſiceſsionarius ſecundus creditor eſt conſeruat & confirmat pignus debiti ſui priſtini.l.querebatur.ff.qui potioris in pignore habean.l.1.l.prior C.eodem titulo. Secundum quia ſuccedit in ius & prærogatiuam hypotecæ priuilegijque perſonalis, pro ſumma creditori ſoluta vt in ea præferatur omnibus, quibus ipſe creditor pręferebatur.l.ſi potiores C.de his.qui in principio credi loco ſucceſsionis vtique eodem iure venditionis pignorum vti poſſit. l. cum ſecundus. ff.de diſtrat. pigno. Tertium quia vltra hæc lucraretur fructus dicti iuris & facultatis redimendi, quæ tanquam exſiſtens in bonis debitoris ſibi hypotocata erat & vi cuius hypothe-

ex obtulit & redemit, quod abſurdum videtur. In qua quæſtione ſũt qui putent generaliter verum eſſe vt is ceſsionarius exigere poſit inſolidum redditus annuos ex eo quod creditoris perſonam repreſentat, eiuſque iure & priuilegio fungitur, & quale penes creditorem erat ius, tale vi ceſsionis eſt penes ipſum ceſsionarium, cum actio quæ erat in cedente, eadem numero ſit in ceſsionario. d. l. cum ſecundus. ff. de distractioni. pigno. & latiſsime reſoluunt omnes in. l. 1. ff. ſi certum petatur, ipſe tamen nimis effuſam iſtam aſſertionem probare non poſſum, & quæſtionem ipſam diſtinctione complectendam & diſſoluendam arbitror Nam ſi ceſsio facta fuerit in poſteriorem creditoré ab eo qui prior eſt, plane cum nihil obſtare poſsit ceſsionarius iſte inſolidum percipiet redditus omnes ex. d. l. quærebatur. ff. qui potiores in pignore. L. 1. & l. prior. C. eodem titulo. Idemque ſtatuto in fideiuſſore, qui ſi vt fugeret moleſtiam & vexationem creditoris, redditum ſibi comparauit, perfungens ceſſo iure creditoris, inſolidum a debitore principali poterit redditus annuos exigere. l. fideiuſſor. ff. de diſtractio. pigno. l. Paul. ff. de fideiuſſoribus, quod locum obtinent in tertio rei hypothecatæ poſſeſſore, qui ſi cenſum redemit, aduerſus debitorem vel fideiuſſorem inſolidum agere valebit pro penſionibus ipſis argumento. text. in. d. l. Paul. facit. text. in. l. ſi fundus. §. in vendicatione. ff. de pignori. & in. l. Paulus. §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypothe. ſoluitur, qui̇n imo ſi debitor cenſus principalis rem aliquam diſtraxerit, ad hibita pactione vt emptor' ad penſionis annuæ præſtationem ſit obſtrictus, debitorque ipſe cenſum emerit, ceſſeritque in eum creditor omnia iura, & actiones, ab emptore ſolidum penſiones annuas exigere poterit, ex his quæ docuit Bart. in. l. 1. §. cum prædium. ff. de pignoribus & in. l. Ariſto. quæſt. 3. ff. quæ res pignori obligari poſſunt. Vbi vero vnus ex pluribus correis debendi redditus annui emptionem & ceſsionem a creditore obtinuerit, aliter ſtatuendum eſt. Nam ſi to tam primi contractus vtilitatem ſenſit ceſsionarius iſte in nihilo poterit agere aduerſus cæteros correos, ſi vero nullam, inſolidum, ſin autem partem pro ea parte qua ad illum peruenit cõmodum ipſius contractus, ex his quę docuit glo. in. l. vir vxori. §. mulier. ff. ad Velleia. Bart. Angelus. Imola. & Paul. de Caſtro. in. l. Modeſtinus. ff. de ſolutionibus, & ſcripſi hoc capite verſiculo quæ cum ita ſint numer. 11. Sed hoc ita demum procedit ſi ex cauſa onceroſa redditus traxerit originem, ſecus vero ſi ex cauſa lucratiba ex cõmuni Doctorum ſententia, quam ipſe ſupra reieci arbitratus nullum

eſſe

eſſe discrimem ſtatuendum inter cauſam oneroſam & cauſam lucratiuam, quod ſi res hypothecæ ſubiectæ ad plures deuenerint tertios poſſeſſores, vnuſque cenſum coemerit, aduerſus reliquos pignorum poſſeſſores in ſolidum aget excepta parte, quæ poteſt illum contingere, quoniam repelli poteſt pro ea parte exceptione actionum cedendarum in ipſum. Idque ex tendendum eſt ad fideiuſſorem, reſpectu aliorum fideiuſſorum. Superior autem reſolutio ve
19 ra eſt quando facta eſt realis & vera emptio & venditio redditus ipſius, & ceſsio omnium iurium & actionum creditori compententium: ſed non procedit quando in forma ſolius redemptionis peractum negotium eſt tunc enim redimens nullos poterit redditus exigere, quia redemptione cenſus extinctus eſt. Iccirco conſulendum eſt his, qui ſimulcum alijs ad redditus annui præſtationem tenẽtur, ne cupientes eo nexu liberari, cenſum redimant, ſed illius ceſsionem emptionem venditionemque obtineant a creditore. Præte-
20 rea in veſtigandum occurrit, an ſi duo inſolidum redditum conſtituerint, alterque receperit totam pecuniam, & alteri inſtrumẽtum indemnitatis expediuerit, promiſeritque redimere redditum intra certum tempus, vel alias eximere ab obligatione, ceſante debitori principali alter valeat redditum ſibi comparare, & cogere ipſum debitorem principalem ad redimendum, & nihilominus quandiu redimere differt, exigere redditum, prout facere poterat creditor? quod poſſe locum habere perſuaderi poteſt ex eo quod hic ceſsionarius habet duo iura, & gerit diuerſas perſonas, & debitoris non intereſt magis, quam ſi creditor non ceſsiſſet, vel ceſsiſſet extraneo. Imo æquius ferre debet vt commodum redditus cedat fideiuſſori adiutori ſuo, alioquin æque ceſſurum extraneo. Nec ferendus eſt ſi inuideat hoc fideiuſſori, cui fidem non ſeruat. Cuique officium impenſum non debet eſſe damnoſum. contra. tex. in. l. ſed ſi quis. ff. quemadmodum teſtam. aperian. l. videlicet. ff. quibus ex cauſis maio. l. ſi ſeruus. communis §. idque euidentius. ff. de furtis. quod vtique eſſet, ſi non liceret ei ceſsionem efficacem obtinere a creditore. Sed nihil ominus contrarium ſtatuendum eſt, hunc inquam ceſsionarium non poſſe debitorem cogere ad redimendum, & ſimul quandiu differtur redemptio, exigere redditum, cuius aſſertionis ratio eſt, quia implicat pugnantiam redditum currere, deberi, exigique poſſe, & debitorẽ compelli ad redimendum, & ratio rationis eſt, quia vt varijs in locis huius tractatus ſcripſi, in cenſu libera facultas redimendi debet eſſe poſita in manu & poteſtate debitoris,

toris.adque eo ipſo quod hic ceſſionarius effectus creditor eſtquo cunque titulo ſiue vniuerſali ſiue particulari ſiue lucratiuo ſiue oneroſo,& ſemel ac iure creditoris vult vti,& ſic penſiones percipere ſe ipſum viciſsim obligat,vt debitori,perpetuo quandiu volet ſortem habere,eaque frui liceat,in vna.n.eademque perſona nequeũt ſimul conuenire & coniungi iſta duo,ſcilicet ius redditum percipiendi & ius ſortem repetendi. Præterea obligatio principalis & fideiuſſoria in eodem ſubiecto cõcurrere non poſſunt,ſed fideiuſſoria principalis obligationis aduentu extinguitur.l.ſi reus promittendi.ff.de duobus.reis.l.hæres.§.ſeruo.&c.§.ſequenti.ff.de fideiuſſoribus: igitur ſemel acceſsione fideiuſſor adquiſiuit ius percipiendi redditum annuum extincta fuit prorſus fideiuſſoria obligatio & quæ ex illa dependebat.adeo quidem vt ſi fideiuſſor alijs poſtea cederet aut venderet illum redditum,fideiuſſoria obligatio ſemel extincta non reuiuiſceret. l. qui rem.§. aream. ff.de ſolutionibus. Ergo repugnat fideiuſſorẽ ſimul poſſe debitorem cogere ad redimendum,& ab illo percipere penſiones annuas. Si vero a redditus perceptione ceſſare voluerit, eligeritque debitorem ad redimendum cogere,poterit vtique ſi expræſim actum a principio eſt interdebitorẽ &fideiuſſorem.Quod ſi ſolam indemnitatem debitor fideiuſſori promiſerit non poteſtcogi redimere,quia ſimplex promiſſio indemnitatis intelligitur ſecundum naturã obligationis principalis.

Denique dubitari poteſt an creditor accipere poſsit pecuniam vt liberet vnum expluribus reis debendis,vel vt renuntiet hypothecæ alicuius prædij, illudque eximat ab obligatione inqua dubitatione arbitrordiſtinguendũ,quod ſi creditor a debitore principali pecuniam acceperit vt prædium aliquod liberet ab hypotheca,debeat pecuniam imputare ſaltim in redditus debitos, aut currendos.Quia licet ea ſumma ſit data tanquam pretium remiſſi pignoris,eſt tamen fructus pignoris,ſeu eius occaſsione adquiſita creditori,& ſic non debet cedere eius lucro, ſed imputari. l. ſi pignore.ff. de pigneratitia actione,& præſertim in his redditibus, in quibus prohibetur quidquam vltra conſtitutum exigi a debitore. Si vero creditor a fideiuſſore vel correo debendi aliquid acceperit,vt illos eximat ab obligatione, ita demũ lucrabitur datam pecuniam,ſi ſubſit imminens periculum ſortis & redditus in perſona debitoris principalis,vel alterius rei debendi,alias ceſſante periculo lucrari non poterit.

EPI-

EPITOME CApitis tertij.

1 *REgula eſt fideiuſſorẽ non conueniri non ex cuſo debitore principali, qui præſens & ſoluendo eſt.*

2 *Vbi renunciatum eſt excuſionis beneficio, fideiuſſor conuenire poteſt non excuſo debitore principali.*

3 *Si fideiuſſor ſe obliget vt principalis y haziendo de deuda agena ſuya propria conueniri poteſt non excuſo debitore principali, etiam ſi nõ renunciauerit excuſionis beneficio.*

4 *Fideiuſſor, qui ſoluit reditum annuum, duplici actione poteſt illum repetere a debitore principali altera eſt actio mãdati, & altera ceſſa a creditore principali.*

5 *Fideiuſſor, cui ſunt actiones ceſſæ a creditore, gaudet omni priuilegio, quo gauderet creditor, & ideo præferri debet omnibus, quibus præfferretur creditor.*

6 *Explicatur qualiter procedat, quod dictum eſt, fideiuſſorem, cui ſunt a creditore actiones ceſſæ, potiri eius iure & priuilegi.*

7 *Diſpoſitio textus in l. 11. titul. 12. partt. 5. extenditur ad eum, qui l. pecuniam pro alio ſe ſoluturum conſtituit.*

8 *An creditoris ſola confeſſio de recepta pecunia ſufficiat, vt fideiuſſor cõuenire poſſit debitorem principalẽ & gaudere creditoris priuilegio.*

9 *An fideiuſſor, qui ex cõtractu cenſuali diu fuit in obligatione, debitorem cogere poſſit, vt eum eximat ab obligatione & fideiuſſione.*

CAPVT .III. de fide iuſſore in cenſu.

IN cenſu poſſe fideiuſſorem interuenire lib. primo, capite quarto huius commentarij oſtẽdi aduerſus Bartholomeum de Albornoz contrarium perperam exiſtimantem, eumque teneri & conueniri poſſe pro redditibus decurſis, ideo ne repetitione eiuſdem rei faſtidium moleſtiam ve lectori noſtra pariat diſputatio, abſtinendum decreui, & alio properandum. Inquiram autem principio qualiter poſſit fideiuſſor conueniri: inquo iuris exploratí eſt non excuſo debitore principali, qui præſens & ſoluendo eſt, non poſſe fideiuſſorem cõueniri authentica præſente. C. de fideiuſſoribus authentico de fide iuſſori. §. ſi quis igitur. & §. non ſolum authentica hoc ſi debitor. C. de pig. l. 9. titulo. 12. partita. 5 Hippolytus de Marſi. ſingu. 210. optime Ioannes Gutierrez in tractat. de iuramento confirmato. 1. parte. cap. 32. num. 1. 2. & 3. late diſputans num. 7. de interpretatione tex. in l. 3. titul. 18. libro. 3. fori, quæ iuris ciuilis & regij partitarum diſpoſitioni contraria videtur, quod ſi

excuſio-

2 excuſionis beneficio renuntiatum ſit, fideiuſſorem conueniri poſſe non excuſo principali debitore praxis quotidiana recepit & communem ſententiam eſſe profitentur Gregorius. Lopez in. l. 10. titu. 12. partita. 5. gloſa. *ſu parte*. Antonius Gomez. 2. tomo variarum. ca. 12. nume. 2. quinimo ſi fideiuſſor
3 ſe obliget vt principalis, & paſsim fit, non eſt aliqua excuſio neceſſaria, nec requiritur beneficij excuſionis renuntiatio Alexan. conſi. 32. volumine. 4. & ibi Marcus Antoni. Nata in additioni. ad eum. Iaſſon. conſi. 58. colum. 2. volumine. 3. Gregori. Lopez. in. l. 9. verbo *primeramente*. titul. 12. partita. 5. & in. l. 57. gloſ. 1. titul. 18. partita. 3. Dueñas regula. 335. limita. 5. & 18. Ioann. Gutierrez. d. cap. 23. num. 8. idque verius eſſe arbitror, quicquid contra putauerint ſpecula. titu. de renuntia. & conclu. §. 1. verſi. ſed ſi fideiuſſor, & gloſa, in authentica de fideiuſſoribus in principio. Cynus & Salycetus in authentica præſente. C. de fideiuſſoribus. Petrus Rauena. ſingulari. 201. quorum ſententia procederet, quando fideiuſſor ſe obligaret vt principalis ſeorſum & in alia ſcriptura, quia tūc fideiuſſor ipſe non poſſet conueniri non excuſſo debitore principali vt explicant Alexan. Gregorius Lopez Dueñas, & Ioannes Gutierrez vbi proxime. Cum ergo frequentiſsimum ſit in cenſualibus inſtrumentis fideiuſſorem ſimul cum debitore eodemque tēpore obligari vt principalem, *y haziendo de deuda agena ſuya propria*, plane conſequitur conueniri poſſe pro redditibus decurſis non excuſo debitore principali, etiam ſi non renuntiaſſet expreſſe beneficio excuſsionis, exactus vero fide-
4 iuſſor a debitore principali dupli ci actione repetere poteſt penſiones, quas ſoluit pro ipſo, altera eſt mandati actio, qua tenetur ex mādato principalis debitor. l. rogatus §. qui fidem. l. ſi remunerandi. §. ſi paſſus. ff. mandati altera eſt ceſſia a creditore principali. l. Papinianus ff. mandati. l. cum alter. C. de fideiuſſoribus. l. mandati. C. eodem titul. l. 11. & 12. titu. 12. partita. 5. Dueñas. regu. 337. Ioann. Gutierrez allegatio. 4. num. 3. vbi autem fideiuſſor intenderet aduerſus debitorem principalem actionem mandati, via ordinaria teneretur agere, quod ſi actione ceſſa a creditore experiretur, debitorque debeat ex inſtrumento guarentigio, ipſum via exſecutiua poſſet adſoluendum compellere, vt late ſoluit Auiles. in cap. præto. capit. 10. gloſa. exſecution. numer. 38. teſtatus quotidiana praxi receptum eſſe, quod vtique iure optimo procedit, quia fideiuſſor per ceſsionem ſuccedit in locum & ius creditoris ipſius. l. emptor. C. de hæreditate vel actione vendita. l. cum ſecundus. ff. de diſtractione pigno l. ſi potiores. C. de his qui in principio

pio creditor locum ſucceſſ. igitur quemadmodum creditor aduerſus debitorem habebat execucutionem paratam, ſic quoque habere debet fideiuſſor qui ſucceſsit in locum eius. l. vlti. C. de executio. rei iudicatæ. facit ſententia Baldi in l. quod dicimus. ff. de ſolutio. ſcribentis quod quando fideiuſſor ſoluit, promptam & expeditam debet habere executionem in recuperatione ex qua reſolutione illud

5 conſequitur quod fideiuſſor, cui ſunt actiones a creditore ceſſæ gaudet omni priuilegio, quo gauderet creditor. l. mandati actio. C. mãdati. l. ſi prior. §. a Titio. §. qui potiores in pignore habeantur Paul. de Caſtro in l. Modeſtinus nume. 2. ff. de ſolutionibus quocirca fideiuſſor, cui ſunt actiones ceſſę a creditore, præferendus erit omnibus alijs creditoribus, quibus creditor præferretur, licet eorum obligatio præceſſerit tempore ſolutionem fideiuſſoris, vt copioſe & appoſite comprobat Ioann. Gutierrez. d. allegatione. 4. a nume. 4. vſque ad vndecimum. Hoc autem non eſt generaliter & indiſtincte accipiendum, quoniam admittit explicationem. & reſtrictionem.

6 Vbi enim fideiuſſor dixit ſe ſoluere pro debitore principali, inutilis ceſsio eſt, nec illius vi poterit fideiuſſor debitorem conuenire, nec creditoris iure priuilegio ve potietur, glo. Oldral. Dynus. Rayneri. Bart. Alberi. Angel. Imola. & Paul. de Caſtro in d. l. Modeſtinus ff. de ſolutionibus tex. optimus in l. 11. titu. 12. partita. 5. qua in re ius regium conſonat cum iure ciuili, vt animaduertit Ciano in concordia & noua reductione antinomi. iuris communis & regij litera. F. num. 39. & ratio eſt, quia ſolutione facta nomine debitoris extincta & perempta eſt principalis obligatio, ac per conſequens nihil eſt quod cedi poſsit. Si vero fideiuſſor dixerit expreſsim ſe ſoluere nomine ſuo, vtilis ceſsio eſt, quamuis ex interuallo facta fuerit quoniam primitiua & principalis obligatio adhuc manet & viuit, nec ſublata eſt fideiuſſoris ſolutione. l. Papinin. ff. mandati. l. ſtichum aut Pamphilum. §. ſi mandatum. ff. de ſolutionibus. d. l. 11. titu. 12. partit. 5. Dubium autem fuit inter veteris iuris Cæſarei profeſſores, an ſit vtilis ceſsio facta ex interuallo quando fideiuſſ. ſoluit ſimpliciter nec expreſsit quo nomine ſolueret. & Acurſius in d. l. Papinianus negauit ceſsionem vtilem eſſe ex d. l. Modeſtinus. cuius ſentẽtiæ fuit etiam à j. vberrimus ille & veterenis fons iuris in ſumma nũ. 13. C. de fideiuſſoribus & contra vero communis Schola profeſſorum iuris Cęſarei affirmauit vtilem eſſe ceſsionem, vt Gregorius Lopez Olano & Ioannes Gutierrez vbi proxime teſtantur, Ioannes Oroſci. in l. niſi hoc dictum eſt nume. 5. ff. de pactis, ſed apud nos inualuit Azonis &

nis & Acurſij opinio & approbata eſt.d.l.11.tit.12.partita.5.autiniem, quæ expreſſe docet tunc fore in hac ſpecie vtilem ceſsionem, quã do fieret in continenti,ſecus vero quando ex interuallo. Cuius legis
7 diſpoſitionem extenderem ipſe ad eum qui pecuniam pro alio ſe ſoluturum conſtituit, vt enim iure ceſſo poſsit conuenire debitorem principalem & perfrui priuilegio creditoris cedentis neceſſũ eſt vt in actu ſolutionis exprimat ſe ſoluere pro ſua obligatione, alias ſi expreſſe nomine debitoris ſoluerit, ceſsione nihil proficere poterit, vel ſi ſimpliciter non expreſſo quo nomine niſi incontinenti facta fuerit. Pro qua ſententia facit text.in.l.vltima.C.de conſtitu.pecunia. Vbi Iuſtinianus Imperator reſcripſit beneficium diuiſionis, quod competit pluribus fideiuſſoribus, competere pluribus conſtituentibus pro alio. ex quo text. Doctores ibi colligunt diſpoſita in fideiuſſore, locũ habere in conſtituente pro alio. Nec nouum eſt legem nouam diſponentem in vno ex æquiparatis, locum habere in altero.l.quod vero.ff.de legibus.l.ſi quis ſeruo.C.de furtis iuncta.l.& tantum.§.vlti.ff.de ſeruo corrupto gloſ.vltim.in.d.l.ſi quis ſeruo Iaſſon.in authentica nouiſſima.numer.38.C.de in officioſo teſtamento. & in.l. iubemus numer.10.C.de teſtamentis.&in authentica, quas actiones num.23.C. de ſacro Sanct. Eccleſijs. text.in.l.vlti.C.de inducta vidui.tollẽ. Burgos de Paz in.l.3.Tau.1. parte.num.71.& ibi Tellius Fernandez 4.parte num.16.quocirca.d.l.11. tit.12. partita.5.quæ de fideiuſſore loquitur erit extendẽda ad eum quoq;. qui pro alio ſe ſoluturum conſtituit pecuniam faciunt quæ notãt glo.Bal.Alberi.& Saly. in authe. præſente.C.de fideiuſſo. Controuerſum tamen videtur fuiſſe an creditoris ſola confeſsio de recep
8 ta pecunia ſufficere debeat vt fideiuſſor conuenire queat debitorem principalem, & creditoris iure potiri, in qua controuerſia fertur ſibi contrarius fuiſſe Bartholus. Ante ſignanus noſter. & gloſa.in.l.duobus reis.§.in fideiuſſore verbo ſolutionis.ff.de iure iuran.docet eam confeſsionem non ſufficere ſequuntur Bartholus. ibi & in.l.cum filius in fine principij ff.de verbo. oblig. Romano. in.l. prædia.ff.de acquirenda poſſeſsio. fulgoſi.in.d.l.duobus reis Angelus.in.l.vranius.§.vltim.ff. de fideiuſſoribus Iafredus. Balbus deciſſio.305. profitentur eſſe communem ſententiam Alexan.ſibi contrarius in.d.l.duobus reis.§. quod autem reus numero.2. Antoni. Gomez.2.tomo. variarum. capite.13. nume.17.contrarium Imo ſufficere eam confeſsionem defendit idem Bartho.conſilio.160.magiſque probant Salycet. Paulus. de Caſtro. Roma. Alexan. & Iaſſon in.d.l.

in.d.l.duobus reis.§.1.Felinus in cap.ſi cautio num.98.de fide inſtrumento & multis relatis profitentur eſſe veriorem& receptiorem opinionem Anton.Gomez dict.num.13.Auiles in capi. prætorum cap.10.glo.exſecution.n.38.& 39.Franciſcus Viuius lib.6. communum opinionum verſic. fideiuſſor poteſt agere contra ſuum principalem, & verſiculo fideiuſſor repetens a debitore principali,&ibi kirchoui.verſiculo fideiuſſor ſi habuerit confeſsionem, & Michael Graſſus, verſiculo clarum eſt quæſt.1.Ioãnes Gutierrez de iuramento cõfirmatorio.1.parte.cap.63.& hęc poſterior ſententia frequentiſsime recipitur in praxi. Quam licet in iudicando & conſulendo ducam amplectendam,tamẽ conſidero iudices cautos & circũſpectos eſſe,vt quandiu ſiniſtra aliqua ſuſpitio, vel ex ipſo inſtrumento, vel ex alijs actis proceſſus colligi poſsit eam confeſsionem nõ curent,neque illã mandent exſecutioni.Quotidiano enim didici experimento confeſſiones iſtas de recepto fictas, & ſimulatas eſſe,fraudemarque dolum continere.

9 Libet pro coroni de huius capitis inueſtigare an fideiuſſor qui in contractu cenſuali fuit diu in obligatione debitorem cogere poſsit vt eum eximat ab obligatione & fideiuſsione. Pro cuius rei cognitione reuocandum eſt in memoriam fideiuſſorem nõ poſſe agere contra debitorem principalem vt eum eximat &c. liberet a fideiuſsione aptequam ſoluat,vel condemnetur.l.in debitam.ff.de conditione indebiti l.fideiuſſor pro venditore. ff. de fideiuſſo.l.Lucius.ff. de mandati l.ſi proca.C.eodem titulo. capi. vltimo de fideiuſſori.l.14.titulo 12.partita.5.& ibi Gregorius Lopez.Nicolaus Bellonus in .§. ſi quid autem num.3.inſtitu.de fideiuſſo.Antonius Gomez.2. tomo.cap.13.num.10.Alua.Valaſcus conſultatione.36.quæ regula ſolet a Doctoribus perſtringi & limitari multis in caſibus, quos refert tex.in dict.l. ſi proca & in cap.vlti.de fideiuſſo.tex.in dict.l.14.titulo.12.partita.5.& in l.8.tit.18.lib.3.fori,Dueñas regula.336.ex quorum num.ille præcipuus habetur, vt quando debitor diu indebiti ſolutione ceſſauit,ipſeque fideiuſſor diu ſtetit in obligatione,poſsit cogere debitorem principalem vt eum eximat a fideiuſsione, textus in dicta.l. lucius. ff. mandati. & in dict.cap.vltimo de fideiuſſorib. & in dicta.l.14.titulo.12. partit. 5.& licet res ſit opinionibus diuiſa,quando dicatur fideiuſſor diu ſteriſſe in fideiuſsione,tamẽ frequentiori Calculo receptũeſt id relinqui iudices arbitrio ex Accurſio in dict.l.Lucius & Ber-

Ee nardus

nardus in d.c.vltim. de fideiuſſ: vbi Panormi.num.5.Bald. in. d. l.ſi proca num.12. Aflictis deciſ. 241.num.3. Villalobos inter cōmunes opiniones lib.6. verſicu. fideiuſſor poteſt petere.1.tomo & poſt Menochi.& Anton.Gomez. Albarus Valaſ.d. conſulta. 36.num.2. qui eam communem reſolutionem extendit eleganter ad plures reos debendi obligatos inſolidum quod procedit iure communi:nam iure Hiſpano longe diuerſa vrget obſeruatio.l.num.8.tit.18.lib.3.Fori dicitur fideiuſſor diu ſteriſſe in obligatione, qui ſtetit per annum, vbi Montaluus, Anton. Gomez. d.c.13.num.10.& Villalobos vbi proximi, qui omnes videntur quaſi pro certo conſtituere prædictam legem fori vſu & cōſuetudine receptam eſſe, ipſe tamē quoniam ſentio doctori quātum vis excellenti & celebri attectāti de conſuetudine non eſſe fidem adhibendam, vt præclare Alexan.in l.poſt doctrin.nume. 29.ff.ſoluto matrimonio & in l. 2.§.mutui datio,numero.14.ff.ſi certum petatur Aretinus.1 conſilio.133.Roma.ſing.367.Iaſſon in l.de quibus.ff.de legibuscolum. penultima,& ibi.Ioann. Oroſcius num.99.teſtatus eſſe receptiorem ſententiam,Decius in capite ex parte ad finem de reſcrip.& conſilio.402.numero. 17 Purpuratus in.dict.§. mutui datio,num.37. Alciatus in l. anniculus.2.ff.de verbo.ſign.Rochus Curci.in.capi.vlti.de conſuetudi.in gloſſ.vltima. verſi. quinto quarto Mantua.231.conſi.nume. 51.& ſequent.volum.2.magis arbitror legem fori prædictā, non eſſe ſeruandam, niſi in ſpecie eius vſus probetur. Quod ſenſiſſe videtur poſt Villalob.Olano in concordia, & noua reductione antinomiatum iuris communis & regij litera.f.numer.30.quinque tamē annorum ſpatium ſufficiens,vt tempus erit, vt debitor cogatur fide iuſſorem liberare vt in ſpecie probat Alua. Valaſcus.d.conſult.36.ex qua reſolutione ſecure videbatur dicendum cum qui pro alio fideiuſſit in contractu cenſitico,diuq; ſtetit in obligatione poſſe agere aduerſus debitorem principalem, vt eum eximat& liberet ab obligatione.Quoniam qui regulam pro ſe habet ſuam habet fundatam intentionem.l.1.ff.de regu. iuris.Sed ipſe contra puto vt hic fideiuſſor etiam ſi per centum annos,& vltra ſteterit in obligatione,non poſsit debitorem cogere ad eum eximendum ab obligatione,ratio eſt. Quia cum redditus annui continuatio habeat obligationem ſucceſsiuam quandiu non fuerit ſors redempta, idque partes præuiderint a principio, plane ex natura ipſius actus fideiuſſor

tene

tenetur in perpetuum, nec poteſt iure petere ſe liberari eximique a fideiuſsione. Ex quo generaliter notare ſoleo fideiuſſorem qui diu ſtetit in obligatione, nō poſſe agere aduerſus debitorem principalem, vt eum liberet a fideiuſsione ſi obligatio ſucceſsiua eſt. Quocirca qui fideiuſsit pro tutore vel curatore non poteſt ante finitatem tutelam vel curam, agere vt eximatur ab obligatione animaduertit Anto. Gomez. d. c. 13. de fideiuſſore numero. 10. verſi. 3. infero quod ſi quis, quia & obligatio & fideiuſſio certam habet temporis durationem & metam, ad quam vſque fideiuſsio ipſe videtur ſe obligaſſe.

EPITOME capitis quarti.

1 *INquiritur an res quæ annui redditus onere ſunt affectæ ſint loco ſolius hypothecæ, an vero ſe habeant ad modum ſeruitutis.*

2 *Reſoluitur fundum in cenſu abſolutæ & generaliter adijci loco fideiuſſoris, vel pignoris pro ſecuritate.*

3 *A principio non poteſt in aliquo fundo cenſus conſtitui niſi preceſſerit abligatio perſonalis.*

4 *Quemadmodum hypotheca vel pignus ſeparari & diuidi poſſunt à principali obligatione, & e conuerſo: ita quoque in cenſuali contractu diuelli ſepararique poteſt obligatio perſonalis ab ea quæ cōtracta eſt ex fundi ſuppoſitione.*

5 *Quemadmodum creditor qui nō idoneum pignus accepit, non amittit exactionem ſibi debitæ quantitatis inquam pignus ſeu hypotheca non ſuficit. ſed exigere poteſt actione perſonali quod deficit ex pignore ita quoque in contractu cenſuali creditor exigere poteſt a debitore actioni perſonali quod defecerit ex rebus cenſus preſtationi ſuppoſitis.*

6 *Sicut agi non poteſt via exſecutiua aduerſus tertium poſſeſſorem pignoris vel hypothecæ niſi adiecta ſit clauſula de non alienando, ita quoque in contractu cenſuali.*

7 *Oſtenditur clauſulam de non alienando debere eſſe generalem, & non limitatam ad certas perſonas. vt inſtrumentum cenſuale poſsit exſecutioni mandari aduerſus tertios pignorum poſſeſſores.*

8 *Emptor redditus annui poteſt omiſſo tertio fundi poſſeſſore agere aduerſus ipſum conſtituentem, vel eius hæredes, & iam ſi nō poſſideant rem ſuper qua cenſus fuerit conſtitutus.*

9 *Conſtituitur differentia inter hypothecam cenſualem, & alias hypothecas.*

Ee 2 *Mulier*

10 *Mulier pro dote agere pōt hypothecaria aduerſus tertios bonorū mariti poſſeſſores non excuſſo marito quod etiam locum habet in fiſco.*

11 *Diſputatur an plures poſſeſſores rerum hypothecatarum inſolidū conueniri valeant & reſoluitur affirmatiue.*

12 *Tractatur quæſtio frequentiſſima an tertius poſſeſſor decem vel viginti annis cum titulo & bona fide præſcribat aduerſus actionē hypothecariam & à quo tempore incipiat talis præſcriptio.*

13 *Agitur de intellectu textus in lege ſecunda.C.de pignoribus.*

CAPVT. IIII.

De hypotheca in cenſu.

Dubium apud autores eſſe videtur an res,quę annui redditus onere ſunt affectæ,ſint loco ſolius hypothecæ,an vero ius aliquod reale admodum ſeruitutis in ipſis producat & operetur cēſus conſtitutio.Quoniam Ioan. Faber in.§.item ſeruiana colūn. 9.inſtit.de actio.docuit in rebus ipſis cauſari ius quoddam reale affixum & inhærens illis,ideoq; fundi ſuppoſitionem nō eſſe loco ſolius hypothecæ, ſed ſortiri diuerſum ampliorem & fortiorem effectum idem voluit ſpeculator in titulo de emphyte. §. nunc aliqua verſ. 86. ſequuntur Gregorius López Simancas, Auendaño,Padilla,Ioannes Parlado. Nauarr.& plurimi alij, quos recenſui lib.1.c.4.n.3.& c.8.nu. 19.qui omnes opinantur cēſum eſſe accedens & qualitatem affixum & inhærentem fundo velut quandam ſeruitutem,ac proinde perempto & deſtructo fundo,perimi & extingui cenſum e contra vero ſolius hypothecæ vicē fundum gerere, magis probarunt Conra.de contractibus q.74.& 75.Ioann. de Medina in C.de reſtitu.c.de cenſib. colu.5. Ioann.Maior in.4.d.15.q.44.Cobarru.lib.3.variarum.c.7.nume. 5.verſ.4.&.n.6.Soto lib.6.de iuſtitia & iure.q.6.art.Michael de Palacio lib.4.de contractib.c.7. & 8.& omnes alij qui defendūt licito eſſe cōtractus perſonales. Inter quas opiniones ſunt qui tenent mediam ſententiam,vt ſcilicet fundi in quo cenſus cōſtituitur,cenſus ſit accidens & qualitas,ac velut ſeruitus. Reliqua vero bona quæ ſpecialiter & generaliter redditus annui præſtatione ſubijciūtur,iure hypothecæ cenſeātur.Ipſe vero memini cum diſputarē l 2.c.3.q.7. an in re cōmuni poſſit cēſus imponi, comprobaſſe diffuſe cenſum nō eſſe ſeruitutem,nec realem,nec perſonalem,nec mixtam,nec ſe habere admodum illius. Quocirca

2 circa adducor ad exiſtimandum ſundum abſolute & generaliter in cenſu adijci loco fideiuſſoris, vel pignoris pro ſecuritate facit tex.celebris in l.fundus quem & ibi Bartol. ff. de annuis legatis. Rurſus contractus cenſualis totam haurit iuſtificationem, ex eo,quod eſt contractus emptionis & venditionis, ſed venditio vt ſit iuſta non exigit fideiuſſorem,pignus neque hypothecam ſed ſolum ad ſecuritatem,conſequitur ergo fundum adijci contractui cenſuali pro ſolâ tuitione & ſecuritate debiti proque certiori & ſaniori ſolutione, ac proinde ſolius hypothecæ loco eſſe.Quoniam hypotheca nihil aliud eſt,quam rei ſuppoſitio ad certiorem & ſaniorem ſolutionem debiti vt explicant Neguſan.de pigno.1. parte in princip. num.2.Hugo Done.c.quid ſit pignus vel hypotheca,Baldui.c. 1. eodem tractatu. de pignoribus. Ex quo primum infero a princi-
3 pio non poſſe in aliquo ſundo cenſum conſtitui, niſi præceſſerit obligatio perſonalis,cui poſſit adiûgi & adhærere fundi ſuppoſitio.Pignus enim ſeu hypotheca ab initio ſubſiſtere non poteſt,niſi ſubſit aliqua perſonalis obligatio,cui accedat.l.Iulianus in principio.ff.de legatis.3.l.grege.§.cum pignori.ff.de pigneratia actione.l. 2. C. ſi pignus pignori datum ſit.Secundo infero, quod quemadmodum hypotheca pignus ve ſeparari, & diuidi poſſunt ab ipſa principali obligatione,& e conuerſo Bart.in.l. fideiuſſor obligari in princ.ff. de fideiuſſoribus,Neguſanci. de pignori.6.part.2.membro numer. 5.folio.165.inferentes cedi poſſe hypothecariam ſine actione perſonali . ita quidem vt in dubio ceſſa actione perſonali non intelligatur ipſa hypothecaria,glo. & Bart.in l.ſi pignori.verſ. contra. ff. familiæ erciſcundæ idem Bar.in:l.ſi hęres pecuniâ inprin. & ibi.Paul.ff.ad trebellia Petrus Salaçar in tract.de vſu & conſuetudine.c.11.n.36.facit tex.in.l. 2. C.de luitione pignoris, vbi Gordianus imperator ſcripſit in hæc verba.Intelligere debes vincula pignoris durare perſonali actione ſubmota.De cuius intellectu viuêdi ſunt Alex.in l.debitor.ff. ad Trebellianum Petrus Dueñas,regula.17.Dominic.Franciſ. Sarmiento,lib. 2. Selectarum interpretationum, capite 9. Iacobus Cuiacius lib.6.5.obſeruatione cap.35.ita quoque in cenſuali contractu diuelli,ſeparariquę poteſt obligatio perſonalis ab ea , quæ contracta eſt ex fundi ſuppoſitione: & ex conſequenti perempto & deſtructo fundo manere pôt integra perſonalis obligatio ad redditus percipiędos vt varijs in locis reſolui. atque ſine perſonali actione viuere,

& durare poteſt ius in prædiocō
ſtitutum . Tertio infero quod
quemadmodum creditorquí nō
idoneum pignus accepit non a-
5 mittit exactionem ſibi debitæ
quantitatis inquam pignus, ſeu
hypotheca non ſufficit, ſed exi-
gere valet actione perſonali, ꝙ
deficit ex pignore l.creditorqui
non idoneum.ff.ſi certum peta-
tur.l.aduerſus.C. de actionib.&
obligationi.Vbi glo.Bar.& Bal.
ita quoque conſtituendum eſt
in contractu cenſitico, vt etſi va
lor rerum annui redditus præſ-
tationi ſubiectarum inferior ſit
vel ſorte principali vel penſio-
nibus ipſis, exigi a debitore poſ
ſit actione perſonali quod ex re
bus ipſis defecerit.Quoccirca di
ſentio libenter a Petro de Sala-
çar.d.c.11.num.74.qui eam eſſe
voluit differentiam inter alias
hypothecas,& fundi ſuppoſitio-
nem in cenſu, quod in reliquis
creditor,qui non idoneum pig-
nus accepit,non amittit ex actio
nem quātitatis ſibi debitæ.Quia
poteſt exigere perſonali actio-
ne quod deficit ex pignore,in cē
ſu vero minime.Cuius ratio ni-
titur fragili & falſo fundamen-
to,vt ſatis ſuperque demonſtra-
ui.lib.2.c.4.

Quarto infero quod ſicut agi
6 non poteſt via exſecutiua aduer-
ſus tertium poſſeſſorem pigno-
ris vel hypothecæ.l.1. §. ſi hæres
percepto fundo.ff.ad trebellian.
vbi Bart.Bald.Ang.Alexand. &
Ripa Rodericus Xuarez in l.poſt
rem iudicatam.ff. de re iudicata
in declaratione legis regni limi
ta.1.num.5.Couarru.lib.3.varia-
rum.c.7.num.6.verſic.hinc etiā
ad finem Ioann. Gutierrez in. l.
nemo poteſt num.38. ff. delega-
tis.1.Gonçalus Xuarez de Paz in
ſua praxi.4.parte primi tomi. c.
1.num.49.Petrus Salazar.d.c. 11.
num.63.Maran.de ordine iudi-
tiorum. 6. parte de exſecutione
ſententiæ num.32.& 33.reſoluen
tes adiecto pacto & clauſula de
nō alienando hypothecam exſe
cutionem ex inſtrumento gua-
rentigio habere locum aduer-
ſus tertium poſſeſſorem hypo-
thecæ.Eadem ratione dicēdum
erit vt etiam ex inſtrumento gua
rentigio non admittatur neque
procedat exſecutio contra ter-
tium poſſeſſorem rei ſuppoſitæ
cenſus præſtationi , niſi adiecta
fuerit clauſula & pactio de non
alienando,vt etiam adnotarunt
in ſpecie pleriq; ex authoribus
proxime connumeratis. De quo
remitto lectorem ad ea quæ ipſe
animaduerti.lib.1.cap. 10. num.
3.cautos tamen vellem eſſe iu-
dices & circunſpectos hac in re.
Vidi enim paſsim & abſque de-
lectu mandari exſecutioni inſ-
8 trumenta cenſualia vulgari for-
ma confecta aduerſus tertios hy
pothecarum poſſeſſores . Quod
plane longe alienum eſt a iure
atque

atque ratione. Nam etſi in cenſualibus inſtrumétis vulgari forma confectis debitor promittat non alienare hypothecas, id tamen non promittit ſimpliciter, & abſolute, ſed duntaxat obligat ſe non vendere certis quibuſdam perſonis, quæ quidem obligatio & promiſsio efficere non poteſt vt exſecutio locum habere poſsit contra tertium poſſeſſorem, requiritur enim abſoluta & generalis promiſsio de non alienando & védendo. Idemque notarij conſultius facerent, ſi reiecta forma vulgari, adijcerent clauſulam generalem de non alienando, quæ iuxta receptioré ſententiam tribueret vim exſecutiuam inſtrumento guarentigio contra tertium poſſeſſorum.

8 Quinto infertur poſſe annui redditus emptorem, ſi voluerit, omiſſo tertio fundi poſſeſſore agere poſſe ad annuum redditú, aduerſus ipſum conſtituentem, vel eius hæredes, & ſi non poſsideant rem ſuper qua redditus fuerit conſtitutus, vt recté declarat Couarru. lib. 3. variarum. c. 7. num. 6. verſic. hinc etiam. Ioannes Gutierrez in practicis quæſtion. Super leges regias nouæ cópillationis lib. 2. q. 177. numero. 4. quidquid contra ſentiat. l. Valaſ. de iure emphy. q. 32. n. 14. ratio vero colligi poteſt ex tex. in l. aduerſus. C. de actio. & oblig. & in l. hypothecis. C. de diſtrac. pign. cum alijs rélatis per gloſſ. verb. integra. in d. l. aduerſus. In eo tamen differt hypotheca cenſualis ab alijs hypothecis, quod

9 licet in reliquis poſſeſſor tertius conuentus hypothecaria poſsit opponere excuſionis nondú actæ exceptionem authentica hoc ſi debitor. C. de pignori. authentica ſed hodie. C. de acti. & obligatio. l. 14. tit. 15. partita. 5. Mayne. lib. 2. actio. c. 18. Gonzal. Suarez de Paz in ſua praxi. 3. tom. c. 2. §. 4. n. 35. & 36. Neguſan. de pigno. 8. part. nume. 9. & 10. Antonius. Gabriel. lib. 3. communi. cóclusio. tit. de fideiuſſoribus conclusio. 1. n. 21. Rolandus conſilio 86. n. 21. & 23. lib. 1. poſſeſſor tamen prædij affecti onere annui redditus conueniri poterit ad eius ſolutionem etiam nulla excuſsione præmiſſa, quia hæc redditus conſtitutio hypotecam inducit fortioré omnibus alijs quo ad hunc effectum abſque præiudicio priorum creditorum, vt ſcripſere Guido Papa q. 42. & q. 576. Caſſa. in conſuetudi. Burgu. Rubrica. 11. §. 6. in princi. num. 1. & in verſi. aduerte. numer. 16. & Rubrica. 5. §. 2. num. 33. Coua. lib. 3. variarum. d. c. 7. nu. 6. Petrus. Sala. d. c. 11. nu. 47. Valaſ. de iure emphy. quæſt. 32. numero. 14. Petrus. Fo. in prag. Regis Alphonſi. de céſibus, verbo. tanquam reſiudicatas nu. 12. 16. 36. & cú alijs, Ioann. Gutierrez. practica quæſtionum,

tionum. Super leges regias nouę compillationis lib.2.q.167.n.4. Gonçalus Suarez de Paz. d.§.4. num.38. Azeuedo in l.1.tit.15.li.5. nouæ compi, glo. *sobre ſu heredad*. Nec credendum eſt hoc eſſe peculiare in ſola hypotheca cenſuali. Quoniam & alij caſus ſunt, in quibus agi poteſt aduerſus tertios pignorum poſſeſſores non excuſo debitori principali quanuis non ſit renunciatum excuſionis beneficio dotalē enim hypothecam hoc priuilegio gaudere vt non excuſſo marito locū habet aduerſus tertios eius bonorum poſſeſſores docuere Alberi.in l vbi adhuc. C. de iure doti. Roma in principio & Iaſſon.num.207.& 208.in.l. ſi conſtante.ff.ſoluto.matrimonio. Baldus.Nouell.de dote.8.parte priuilegio vltimo, quinimo & fiſcus agere poteſt aduerſus tertios poſſeſſores non excuſo debitore principali.l.moſchis. ff. de iure fiſci.l.1.C.decurioni.lib.10.l.libertus.§.1.ff. ad municipalem. emptor ergo redditus annui poterit experiri aduerſus tertios pignorum poſſeſſores non excuſo debitore principali via ordinaria, & non exſecutiua, niſi vt dixi, fuerit adiectum inſtrumento pactum abſolutum de non alienando.

Occurrit tamen inquirēdum an ſi hypothecæ deuenerint ad plures poſſeſſores, quilibet poſſit in ſolidum conueniri, an vero debeat, ſolum pro virili excuti, qua de re authores noſtri videtur diſſenſiſſe, quoniā Dynus in.l. moſchis.ff.de iure fiſci doquit expreſſe creditorem in ſpecie propoſita ſolum agere poſſe pro virili aduerſus quemlibet poſſeſſorem quod ſequutus eſt Ioan.Faber in.§.item ſi quis. In fraudem num.26.inſtitu.de actioni.Caſſane.in conſuetu.Burgund.Rubrica.5.§.2.numero.37.& profitetur eſſe æquiorem opinionē eāque ſeruari in regno Neapolitano Mathę.de Aflictis, in conſtitutio.Neapolit.lib.2.Rubric.37. num.26.& maximam ęquitatem habere ſcribit Couarr.dict.lib.3. variarum c.7.n.7.Vincē.de Frāchis in additioni.ad deciſiones Nea.a ſe cōfectas 1.p.deci.5.referens ex Math.de Aflictis Ferdin.Nea.regē primū feciſſe decretū, ꝙ diuideretur debitū cōtra poſſeſſores pro Rata. Cōtrariū vero imo, ꝙ inſolidum poſſit agi aduerſus quenlibet poſſeſſorem tenuere.gloſſ.& Barto.in d.l.moſchis, Corne.conſilio.135. lib.1.Ferrara.in practica libell. reſponſionis ad actionem hypothecariam.§.exceptionem. numero.24.Iaſſon.in dict.§.item ſi quis infraudem, num.128. Neguſan.de pigno.primo membro.8 partis princip.num.50. dicit magis communem Couarr.dict.numero.7.& ſequitur appellans cō

munem

munem Petrus Salazar.dict. ca. 11.num.85. Dida.Perez in proœmio.titu.2.lib.8.ordinam. pagi. 35. Valaſcus de iure emphy.q.32. num.15. Azeuedo in dict.l.1. tit. 15.lib.5.nouæ compi.gloſſ.in commiſſo.num.14.& 15.quam ſententiam probat.tex.in.d.l.ſi moſchis ponderando dictionem omnem quæ cuilibet inſolidum actum tribuit, vt tradidere Bart. Imola. & doctores in.l. hoc artic.de hæredi.inſtituen. & accedit quod pignoris obligatio indiuidua eſt l.rem hæreditariam. ff. de euictio.l.pignoris.ff.de pigno. Bart. in l.quandiu.C.de diſtractio.pigno.explicat Franciſ.Baldus, ad leges.12.tabula.c.38.colum.2. & in tractatu de pignor.c.20.Carolus Molinæ.in labyrintho diuidui & indiuidui.3.part.num.52. & in labyrintho ſexdicim legũ ad l.ſi communem num. 35. nec autem deſunt autores grauiſsimi, qui communem hanc ſententiam aſſerant non habere locum in contractu cenſuali, exiſtimantes nonniſi pro virili poſſe conueniri tertios pignorũ poſſeſſores, ex quorũ numero ſunt Guido Papæ quæſ.432. Caſſane. d.§.2.num.35. Imbertus Ruppellanus.lib.1. Forenſi.inſtitutio.c. 10.quos magis probat Couarru. d.cap.7.num. 7. Petrus Salaçar dict.cap.11.num.85.& 86.qui ex pendunt pro hac parte deciſionem pontificam in cap. conſtitutus de religio.domibus vbi Panormitanus, num.8. & Ancharran.num.13.huic ſententiæ plurimis ſuffragantur, ait enim Panormi.dict.num.8. quod quando vna penſio conſtituitur pro pluribus rebus tacite videtur diſtributa in ſingulas res, vt ſic quælibet res tenetur pro rata ad penſionem conſtitutam, inferens, n. 9.quod ſi plures ſcholares conduxerunt hoſpitium, & promiſerunt locatori certam penſionem, tenentur pro parte & non inſolidum, eſt Ancharran.dicto. num.13.ſic ſcribit dezimo ſexto notabili, quod cum debet fieri vna ſolutio certi cenſus ſiue penſionis reſpectu plurium rerum, videtur.d.penſio, ſiue cenſus concernere vnamquanque rem pro rata: ipſe vero non inuenio iuſtam rationem differentiæ inter hypothecam, quæ in cenſu apponitur ad ſecuritatem contractus & illam quæ reliquis conuentionibus ſolet adijci. Quinimo efficaciter probari poteſt hoc ipſum debere magis locum habere in hypotheca cenſuali. Nam ſi fortior & firmior eſt hypotheca cenſualis cæteris alijs, vt Cobarr.admittit plane magis dicendum videtur vt quod in alijs conceditur admitti debeat in hypothecam, cenſuali, alias debilior eſſet. Quocirca idem Couarru. dict.num.7.agnoſcit iudicũ ſententia frequentiſsime alteram

 opinio-

opinionem probatam fuiſſe. Neque obſtat tex. in d. ca. cōſtitutis quā obtinet in cēſu & pēſionibus cōſtitutis ſuper pluribus Eccleſijsquo caſu materia ſubiecta exigit ex mente contrahentiū, q̄ quælibet Eccleſia proparte illud onus ſentiat. Neque loquitur reſponſum illud pontificium deno ſtro cenſu: ſed de alio interquos longa differentia eſt, quę reſolutio locum habet etiam in pluribus rebus contentis ſub hypotheca generali ex his, quæ tradit Couarru. dict. cap. 7. ad finem: quæ quidem ceſſaret ſi plures poſſeſſores vna ſententia ſimpliciter condemnantur, quam tunc non inſolidum. ſed provirili teneren tur. l. 1. C. ſi plures vna ſenten. l. 4. titu. 27. p. 3. quod ſæpe numero habui in facto. Præterea ſolet
12 in foro dubitari frequentiſsime an tertius poſſeſſor, qui decem, vel viginti annorum ſpatio poſſedit, cum titulo & bona fide prędium onere cenſus affectū præſcriptionis beneficio, liberetur. tam a ſorte principali, quam a redditibus ipſis: in qua dubitatione animaduerto rem eſſe exploratam, quod tertius poſſeſſor hypothecæ cum titulo & bona fide decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes præſcribit aduerſus hypothecariam actionem illamque prorſus excludit, & a debiti ſolutione omnino liberatur, l. 1. &. 2. C. ſi aduerſus creditorem. l. 27. titul. 29. partita. 3. l. 39. titulo. 13. partita. 5. tradidere copioſe Franciſcus Balbi. in tractatu præſcriptio. 4. parte. 4. partis. quæſtio. 3. per totam Rolan. conſilio. 79. numero. 7. volumine. 1. Caſtillo Palacios Rubios Ciſuentes & Antonius Gomez in. l. 63. Tauri. Gregor. Lopez. in. d. l. 27. titulo. 29. partita. 3. Mencha. lib. 2. controuerſi. illuſtri. cap. 60. Gomez de Leon in ſua centuria informationum, deciſionum & reſponſorum iuris allegatione, ſeu reſponſione. 50. Parladori. rerum quotidiana. c. 1. §. 16. Petrus Salaçar. dict. c. 11. num. 50. & ſequentibus. Azeuedo in. l. 6. titulo. 15. libro. 4. nouæ compillationis. nume. 43. & 44. Ioannes Gutierrez. li. 1. quæſtio. practica. Super leges regias nouæ compilation. quæſt. 90. a numero. 1. qui omnes vnanimi cōſenſu reſoluūt legem Tauri. 63. quæ hodie eſt. l. 6. titulo. 15. *de las preſcriptiones*. lib. 4. nouæ compilationis non procedere in hac ſpecie ſed ſolū in debitore principali eiuſque hærede, neque correctam eſſe diſpoſitionē tex. in. d. l. 1. &. 2. C. ſi aduerſus credito. & in. d. l. 27. titulo. 29. partita. 3. & d. l. 39. titul. 13. partit. 5. Quocirca dicendum ſecure videbatur tertium poſſeſſorem rei affectæ onere cenſus cum titulo, & bona fide decem annis inter pręſentes & viginti inter abſentes

præſ

præſcribere ius & hypothecam cenſus, omninoque liberari, & a ſorte & ab vſuris. Sed rem ipſam conturbauit Petrus Salaçar. d. c. 11. numero. 56. 57. 58. & 60. qui exiſtimans cenſum ſeruitutem eſſe affixam & inhærentem prædio conſtituit tertium poſſeſſorem non vtiliter præſcribere, niſi per decem annos retro negauerit annuam penſioné, & exinde creditor acquieuerit, ex his quæ reſoluunt gloſſa. & ibi Petrus. Cy. Guillel. de Eug. Bartol. Bal. Saly. Paul. & nouiſsimus Padilla in. l. 1. C. de ſeruitu. & aqua gloſſ. Bart. & omnes in. l. qui luminibus. ff. de ſeruitu. Vrbano. prædio. Verum tamen opinio Petri de Salazar me non conturbat, nec poterit me deterrere a crebiori ſententia, qua obtinuit habere locum receptam autorum traditionem de tertio poſſeſſore præſcribente hypothecá in redditibus annuis & prædijs pro eorum ſolutione ſuppoſiti. Quod in terminis, docuere Specula in titulo de loca. verſiculo. 43. & in titulo de præſcriptionibus verſiculo pone colonus, Hénric. in cap. vigilanti de præſcriptio. Caſſaneus. in conſuetudini. Burgund. titulo deſcenſes. §. 1. num. 36. Petrus Follerius in praxi. cenſua. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus, nu. 108. Gomez de Leon. d. reſponſo aut allega. 50. Ioann. Gutierrez. d. q. 70. nec me mouet quod dixerit Petrus Salazar cenſum ſeruitutem eſſe, quia varijs in locis demonſtraui id verum non eſſe, & licet concederemus cenſum ſeruitutem eſſe, non tamen exinde conuinci poſſet ad eius pręſcriptionem neceſſariam eſſe debitoris poſſeſſoris ve negationem & creditoris patientiam. Quoniam ſi cenſus ſeruitus eſt affirmatiua eſt, non negatiua, & in affirmatiuis ſeruitutibus ad præſcriptionem inducendam non eſt opus negatione, contradictione & prohibitione, quæ ſolum in negatiuis requiruntur vt colligi poteſt ex authoribꝰ proxime relatis & docet perſpicua l. regia. 15. titul. 31. partita. 3. cui reſolutioni coniuncta eſt alterius difficultatis explicatio, a quo tépore incipiat currere huiuſmodi præſcriptio, an ab eo tempore quo debitor principalis ceſſauit in ſolutione an autem ab eo die quo tertius cæpit rem ipſam titulo & bona fide poſsidere? Qua de re obſeruaui tres opiniones inter ſe diſcrepantes. Vna eſt hanc pręſcriptionem non incipere niſi ab eo die & tempore quo debitor principalis, eiusve hæres ceſſauit in ſolutione. Quam tenuere Alexan. conſi. 58. columna penulti. in fine volumine. 5. Afflictis deciſione Neapolyta. 139. colum. 3. Ioannes. Crotus in. l. ſi is qui pro emptore. nume. 57. de vſu Capione

Caſſa

Caſſane. vt ſupra Parladori. d. §. 16. ad finem pro qua facit quod cum redditus annuus domino ſemper fuerit perſolutus per debitorem principalem, ipſe Dominus, non poterat habere recurſum ad hypothecam in defectum ſolutionis ac proinde quãdiu facta fuit ſolutio non poteſt dici nata hypothecaria actio ad rem ipſam & ſic non valenti agere non currit præſcriprio. l. 1. §. ſi quis autem propter inundationẽ. ff. de itinere, actuque priuato, & ideò dicit Bald. in. l. 1. 4. oppoſitione. c. de bonis maternis, quod ſiquis impediatur rem in iuditium deducere, non currit contra eum præſcriptio præterea vbicunque debitum principale ſolutum eſt creditori, nõ poteſt ipſe creditor intendere actionem hypothecariam contra tertium poſſeſſorem. l. ſolui tur cum. l. ſequent. ff. quibus modis. Pignus vel hypotheca ſolui glo. verbo actione in. l, intelligere. c. de Lucio. pignor. ergo quãdiu creditori ſolutus eſt redditus annuus per debitorẽ principalem, non poteſt dici quod fuerit ortæ hypothecaria actio aduerſus tertium poſſeſſorem. Tertio ſicut impedito agere nõ currit præſcriptio, ita nec illiqui ſi ageret repelleretur exceptione ſecundum, Felinum, in. c. ex transmiſſa penulti. columna in fine de præſcriptio. Qui allegat Ancharran. conſilio. 5. ſed ſi creditor vellet agere aduerſus tertium poſſeſſorem non excuſo debitori principali repelleretur exceptione excuſionis non factæ authentica hoc ſi debitor. C. de pignoribus. Igitur aduerſus illum non currit præſcriptio. Quarto probatur quia preſcriptio annui redditus non incipit currere, niſi ab eo tempore quo ceſſatum eſt in ſolutione. l. cum notiſsimi. §. in his. C. de præſcriptio. 30. vel. 40. anno. Sed ceſſatum in ſolutione dici non poteſt, quando aliquis etiam non principalis ſoluit. l. ſoluendo. ff. de negotijs geſtis. l. ſolutionem ff. de ſolutioni. Igitur quandiu debitor principalis ſoluit, non poteſt perfici neque induci præſcriptio redditus annui. Quinto ſolutio ſimpliciter facta per principalem debitorem in dubio cenſetur facta nomine omnium qui conueniri poſſent, vt ſic omnes liberentur l. modeſtinus & ibi omnes ff. de ſolutionibus ergo ſolutione debitoris principalis liberatus eſt tertius poſſeſſor.

Secunda opinio eſt hanc præſcriptionem inchoari & incipere ab eo die, quo tertius poſſeſſor cepit rem ipſam cenſus onere affectam poſsidere. Ita ſpecula & Henri. vbi ſupra Cuma. cõſilio 92. colum. 1. Decius in cap. cum inter colum. 7. verſiculo & pro-

pro ita de exception. Socin. Iunior conſilio.17.per totum.volum. 2.Ioann.Crotus ſibi contrarius in l.51.conſtante. 1. lectura, numero.100.ff. ſoluto matrimonio.Paul.Pariſi.in.ca.transmiſſa in fine de præſcriptionibus, & conſilio 50.columna 1.volum.1. Aymon Crauet.conſilio.148. columna fina.in principio & conſilio.265.columna.6. in principio Balb.in.d.tractatu de præſcription.4.parte. 4. partis principalis.3.quæſt.numer. 6. Neguſan. de pignori.2. membro. 6. partis column.3.verſiculo. 2. quæritur Rolandus a Valle.d.conſilio.79 numero.17.& 18.Gregorius Lopez.in.d.l.27.tit.29.partita.3.Gomez de Leon.d.allegatione. 50. Quę quidem ſententia ex num. & autoritate doctorum videtur eſſe crebior,& probatur primũ, quoniam illa propoſitio, quod impedito aggere nõ currit tempus,præſtingitur vbicunque poterat quis impedimentum remouere & non remouit cap.vltim. de electione.Roma conſilio.352 Felinus.in c.ex tranſmiſſa colũna.1.de præſcriptionib. ſed creditor facili negotio potuit remouere excuſsionis non factæ impedimentum debitorem principalem,excutiendo:igitur aduerſus illum currit præſcriptio etiã ſi debitor ſoluerit. Secundo facit doctrina Roman.in conſilio 85.circa medium verſiculo.2.per id quod dicimus ſcribẽtis quod licet præſcriptio nõ ſummat initium contra conditionale debitum,niſi demum poſt conditionis euentum.l.cum notiſsimi.§. illud.C.de præſcriptionibus.30. vel.40.anno.l. vlti. §. ſin autem C.communia delegatis, tamen illud eſt virum, niſi eſſet talis conditio, cuius implementum foret in poteſtate creditoris, vt puta quia poteſtatiua,tunc enim ſi implemẽtum per creditorem negligerem differatur, pręſcriptio ſummit initium etiam con ditione pendente.l.§. qui ſub cõditione.ff.ſi quis omiſſa cauſa te tamenti & ita ibi per illum tex. notat Bar.poſt Guille.de Cugno. ſed in poteſtate creditoris eſt excutere debitorem principalem, & illo excuſo conuenire tertium hypothecæ poſſeſſorem ergo nihil eſt quod impediat præſcriptionem. Tertio confirmatur & alia doctrina Romani conſilio.9.vbi reſoluit quod nõ auditur petens reductionem ad arbitrium boni viri poſt terminum ſtatuti.licet dicat ſe fuiſſe impedimentum petere reductionem propter iuramentum, de non petendo appoſitum in compromiſſo cum pendente termino potuerit petere abſolutionem,& ſi non fuit ſtetit per eũ. Quarto confirmatur ex doctrina Baldi id.c.vltim.de præſcriptionibus vbi dicit quod præſcriptio

ptio currit excõmunicato, quan uis non potuerit agere ſi potuit petere abſolutionem & non curauit. Quinto confirmatur ex ſententia Pauli.conſil.294. ſcribentes quod actioni etiam non dum ortæ poteſt pręſcribi, quãdo eſt in facultate partis illam oriri facere, quia qui potuit facere vt poſsit agere, potuiſſe videtur.l.qui poteſt facere. ff. de regulis iuris: Inter quas duas opiniones extremas medium ſe interponit Petrus Follerius.d.verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus.numero.117.quod ſi tempore alienationis hypothecæ nullam creditor notitiam habuitde tali alienatione, quod in dubio præſumitur.l.verius. ff. de probatio.aduerſus illum nulla currat præſcriptio, & hac in ſpecie procedat prior opinio. Quod ſi creditor ſciuerit tacuerit, permiſſeritque labi tantum tempus, eo caſu inducta præſcriptio, ſit. Licet autem doctiſsimus Ioannes Gutierrez.d.q.90.numero.6. huius difficultatis reſolutionem cogitandam reliquerit. Tamẽ ſemper fuit proclibior in ſecundam opinionem ſupra relatam. Eam que intrepide ſuſtinuit & legendo, & iudicando & conſulendo. Quę verior eſſe procul dubio aparet inſpecta vulgari forma, qua ſolent inſtrumenta confici: in quibus quotidie renuntiatur beneficio excuſsionis & diuiſionis, quę renuntiatione attenta liberum eſt creditori non excuſo bitore principali conuenire tertium pignoris poſſeſſorem, quinimo vt ſuperius reſolui hypotheca cenſualis hoc ſpeciale habet, vt creditor regreſſum liberum habeat contra tertium hypothecæ poſſeſſorem non excuſo principali debitore.

Neque præiudicant huic ſententiæ, quæ adducta ſunt pro contraria parte, quoniam ad primũ reſpondeo videri falſum quod hypothecaria actio nõ fuerit nata, niſi poſtquam ceſſatum fuerit in ſolutione ſcio enim perſpicuum eſſe iuris documentum actionem hypothecariam oriri in diſtincte a die orto obligationis perſonalis l. res hypothecæ. l.grege.§.penulti.& l. ſequenti. ff.de pigno.Barto.in l.fide iuſſer obligari in principio. ff. de fide iuſſo.Erudite Neguſan.in tractatu de pigno.3.membro.8. partis num.4.& 5.exceptio autem excuſsionis non impedit ortum & natiuitatem actionis hypothecariæ licet obſtet exſecutioni, & quanuis quo quomodo creditor videatur impeditus agere aduerſus tertium poſſeſſorem hypothecæ non excuſo debitore principali, id impedimentum, non obſtat quominus præſcriptio debeat admitti, quia vt ſuperius dixi.Impedito agere currit tempus.quotieſcunque potuit impedimen-

dimentum amouere, & adde Baldum in.l. ſed etſi per prætorem.§.1.verſiculo ſed nec ad eos, ff.ex quibus cauſ. maiores & in capite vltimo de electione,& in l.quibus diebus in principio de condiction.. & demonſtration. & ibi Paul.de Caſtro.

Neque etiam obſtat ſecũdum argumentum ex l. ſoluitur cum l.ſequẽtibus.ff.quibusmodis pignus,vel hypotheca ſolui & gloſ. verbo actione in. l. intelligere. C.de lutione pignori. quoniam hæc iura procedunt in eo debito,quod vnica ſolutione cõlum mitur ſublato enim tunc per ſolutionem debito principali,tollitur etiam actio hypothecaria: ſecus autẽ eſt in eo debito quod habet tractum ſucceſſibum,quale eſt debitum redditus annui. Cuius obligatio ſucceſſiua & cõtinua eſt,quouſque ſors principalis fuerit perſoluta. Tũc enim ſolutis penſionibus etiam plurium annorum,durat & perſonalis & hypothecaria actio. Quæ cum a prima cenſus conſtitutione fuerit orta,præſcriptione tolli excludique potuit.

Non etiam obeſt tertium argumentum deſumptum ex doctrina Ancharrani conſilio.5.& Felini.in cap.ex transmiſſa penultima columna in fine de preſcriptioni.Quoniam Ancharrani Feliniquc ſententia procedit, ita demum, quando quis non potuit amouere impedimentum, quod ſibi poterat parari per exceptionem,alias enim præſcriptio currit illi qui potuit tale impedimentum remouere. Quocirca cum facile creditor impedimentum non factę excuſionis potuerit remouere, & præſertim hac tempeſtate, qua neceſſum non eſt debitorem excutere ſecundum vulgarem formam inſtrumentorum,aduerſus illum momentum habere præſcriptio poteſt.Prꝫterea non officit.tex. in d.l.cum notiſſimi.§.in his. C. de preſcription.30.vel.40.anno. vbi probatur annuæ præſtationem non incipere ab exordio obligationis,ſed ab eo die, quo quo ceſſatum eſt in ſolutione. Quoniam textus ille loquitur quando agitur de præſcribendo in totum reddituannuo,tunc enim non exordium obligationis inſpicitur,ſed dies quo ceſſatum eſt in ſolutione in noſtra vero ſpecie, non agitur de præſcribendo prorſus & omnino ipſo redditu,ſed ſolum de excludenda actione hypothecaria ne locum habeat aduerſus tertium poſſeſſorem,manente ipſo cenſu.Et ideo ad hanc ſpeciem nequit applicari deciſio.textus.in dict.§.in his.Denique non obſtat textus in l modeſtinus. ff. de ſolution.Quoniam ſoluendo debitor liberat duntaxat quoad penſiones decurſas, & præterea. 15. tex.

tex. loquitur de eo debito quod vnica ſolutione poteſt cõſumi, non vero in eo quod habet continuationem & tractum ſucceſſiuum. Denique ſe offert inquirendum in propoſito, an creditor qui habet in cenſuali inſtrumento ſpecialem hypothecam, & generalem ſimul, omiſſa hypotheca ſpeciali, poſſit ex bonis compræhenſis hypotheca generali debitum exigere. Cui dubitationi reſponderi facile poteſt ex tex. celebri in l.2.C.de pignorib. non poſſe creditorem decurſas penſiones exigere ex bonis contentis ſub generali hypotheca, quandiu non excuſſerit hypothecam ſpecialem. Quem text. dicit non eſſe alibi Bald. in c. 2. de officio delegati, & Cremenſis ſingul. 54. qui docet in ſpecie text. in d.l.2.C.de pigno. obligationem omnium bonorum eſſe conditionalem & ſubſidiariam, ideoque minorem vtilitatẽ continere, quam ſi ſolum fuiſſet generalis per textum in l. qui generaliter. ff. qui potiores in pignore habean. Et vide Didacum de Couarru. lib. 3. variarum. cap. 18. & Ludouicum de Molina. in li. 4. de hiſpaniorum primogenijs, cap. 7. a numero. 21. eleganter & copioſe ornantes materiam eius textus, quibus adde Octauian. deciſione Pedemontana. 159. numero. 1.2.3.5. & 6. Ripam. in l. priuigia numero. 19. ff. de priuilegijs credito. Donel. in tractatu de pigno. titulo qui potiores in pignore. numero. 3. & 4. eius vero legis deciſio procedit reſpectu poſterioris creditoris, qui ſe opponere poteſt priori creditori agẽti, aduerſus bona comprehenſa ſub generali hypotheca, relicta ſpeciali, non vero reſpectu debitoris aut tertij, poſſeſſoris, quibus non licet priori creditori obijcere in propoſito exceptionem non factæ excuſſionis, vt ſcripſere ibi communiter Doctores Couarrub. dict. capit. 18. numero. 2. verſiculo. 5. animaduertendum eſt. Molina dict. cap. 7. numero. 22. Octauianus. dict. deciſione Pedemontana. 19. a numero, neque etiam procedit illius legis ſecundæ diſpoſitio, quando in inſtrumento appoſita eſt clauſula quod generalis hypotheca nõ deroget ſpeciali, nec e contra, vt ſenatu Neapolytano deciſum fuiſſe tradit Vincenci. de Franchis deciſione Neapolytana. 5. 1. parte.

EPITOME

Capitis quinti.

1 *OMNE creditum dupliciter conſiderari poteſt: vnum eſt, quod ſola innititur actione perſonali, alterum quod ſimul cum illa hypothecam,*

cam, habet vel tacitam, vel expreſſam, vel generalem, vel ſpeciale͂, aut vtranque ſimul.

2 Priuilegiorum *quædam ſunt perſonalia, & quædam realia, & perſonalium quæda͂ conceſſa perſonæ tantum, & quædam tributa quibusdam perſonalibus actionibus ratione contractus, vel quaſi, ex quibus proficiſcuntur.*

3 Priori *legia realia ſunt in duplici differentia, quædam conceſſa rebus, quibus eo hærent, & quædam conceſſa iuribus quæ habentur in re.*

4 *Si concurrant plures creditores, quorum vnus habeat ſolam actionem perſonalem, & alter habeat hypothecam, præfferri debet hypothecam habens, licet alter ſit prior te͂pore & priuilegiatam actionem habeat.*

5 *Quando vna & eadem res ſimul pluribus obligatur, concurrunt, omnes in hypotheca.*

6 *In pignoribus & hypothecis qui prior eſt tempore potior eſt iure.*

7 Prioritas *hypothecæ non ſolum prodeſt agendo ſed etiam excipiendo vel replicando.*

8 Prior *creditor habens tacitam hypothecam præffertur habenti expreſſam poſteriorem.*

9 Prior *creditor habens tacitam hypothecam præffertur habenti expreſam poſteriorem, ita demum ſi tacita hypotheca prior contenta ſit inſtrumento publico.*

10 *In pignore prætorio conceſſo pluribus creditoribus ex diuerſis titulis procedit regula, qui prior eſt tempore potior eſt iure.*

11 *Hypothæca prior præffertur poſteriori etiam ſi prima ſit generalis & ſecunda ſpecialis.*

12 Prior *creditor preffertur fiſco & rei publicæ poſteriori, quinimo Imperatori & regi.*

13 *An in bonis quæſitis poſt hypothecam fiſci præfferatur fiſcus priori creditori.*

14 Prior *creditor præfertur poſteriori etiam ſecundus creditor conuenerit de vendenda hypotheca vel pignore, & prior non.*

15 Prior *creditor præfertur poſteriori, etiam ſi res hypothecata tradita fuerit poſteriori.*

16 *Solius horæ prioritas ſuficit vt creditor præferatur.*

17 Prior *creditor rebocare & condicere poteſt pecuniam ſolutam poſteriori creditori & bona fide conſumptam.*

18 Prior *creditor præfertur non ſolum pro debito principali ſed etiam pro omnibus acceſsionibus.*

19 Prior *creditor in diem vel ſub conditione potior eſt creditore poſteriore cui ante diei vel condicionis euentum fuit conſtituta hypotheca pro debito puro.*

20 Fideiuſſor *obligatione prior licet ſolutione poſterior præfertur creditoribus reliquis poſt contracta͂ fideiuſsionem.*

21 *Creditor prior in diem vel ſub conditione præfertur poſteriori etiam ante diem vel conditionis euentum.*

22 *Prior creditor præfertur in mercibus poſtea venditis a mercatore habita fide de pretio & limitatur in ſpecie triplici.*

23 *Vbi poſterior creditor habet inſtrumentum de actuali numeratione & prior nititur ſolum inſtrumento continenti ſolam confeſſionem poſterior præfertur priori.*

24 *An prior creditor ex titulo lucratiuo præferatur poſteriori ex titulo oneroſo.*

CAPVT. V. qui potiores in pignore habeantur.

QVæ hac tempeſtate in foro ſunt lites frequentiores, illæ vidétur eſſe, inquibus debitore oppreſo ære alieno & non valenti ſoluere, creditores eius bona perſequuntur, & procuiuſque debiti priuilegio & anterioritate ſolutionem prætendunt. Quoccirca ab inſtituto noſtro alienum nonputaui explicare breui compendio & clara methodo qui potiores in pignore habeantur, plerunque enim maior pars æris alieni ex decurſis penſionibus annuis procedit. Prius tamen quam ad alia gradum faciam, præfari oportet omne creditum in propoſito dupliciter conſiderari poſſe. Vnum enim eſt quod ſola innititur actione perſonali. alterum

1 vero, quod ſimul cum illa hypothecam habet, vel tacitam vel expreſſam, vel generalem, vel ſpecialem, aut vtramque ſimul. Deinde in memoriam reuocandum eſt priuilegiorum quędam

2 eſſe perſonalia, quædam vero realia, perſonalia quoque bipertito cernuntur. Quædam conceſſa perſona tantum vt in. l. magiſtros. C. de profeſſori. & modi. libro. 10. & in toto titulo de priuileg. Schola. eodem libro. & in l. ætatem & l. foram. §. quanquam ff. de cenſibus cum ſimilibus. Quædam vero conceſſa quibusdam perſonalibus actionibus ratione contractus ſeuquaſi, exquibus proficiſcũtur, priuilegia etiá

3 realia ſunt induplici differentia quædam enim dicuntur realia, quia conceſſa rebus, quibus cohærent. d. l. ætatem. §. rebus & d. §. quanquam, quædam autem conceſſa iuribus, quæ habentur in re, de quibus agitur in titulo. ff. & C. qui potiores in pignore habeantur, & nos diſputationem ſuſcepturi ſumus, ſicq; declarant. glo. Odofre. Dynus. Oldral. Reyne. Bart. Alberi. Ange. & Francis. de Ripa in. l. priuilegia

gia.ff.de priuileg. credito, Dy-
nus & alij in regula.qui prior de
regulis iuris lib.6.Petrus Vande
ranus in tractatu de priuilegijs
credito:capit.2.quibus ita cogni
tis ſtatuo primum quod ſi con-
4 currant vnus creditor habens ſo
lam actionem perſonalem, & al
ter habens hypothecam, potior
eſt, præferique debet hypothe-
cam habens, licet alter ſit prior
tempore, & priuilegiatam actio
nem habeat, quotiescunque e-
nim concurrunt ex vna parte pri
uilegium perſonale, & hypothe
ca: ſemper priuilegium perſona
le cedit facesque ſummitti hypo
thecæ, & ideo ſi vnus ageret ex
depoſito, & alter ex mutuo ſed
hypothecam habens potior eſ-
ſet qui ageret ex mutuo.l.eos.
C.qui potiores in pigno.habean
l.reſcriptum. ff. de pactis.gloſa,
magna ad finem in l. priuilegia
ff. de priuilegijs credito. vbi ſe-
quuntur, Odofreus Dynus. Bar-
tho. Ange. & Franciſcus de Ri-
pa numero.64.l.procuratoris. §.
ſi plures verſiculo plane.ff.de tri
butoria.l.pro debito.C.de bonis
authorita.iudi.poſsiden.vbi Bal-
dus conſilio.400.nume.8. volu-
mi. 5. & conſilio. 432. volumi.1.
Paul.in.l.ſi hominem.ff.de poſi
ti & cõſi.315.1.p.Petrus de Vual.
in tractatu de duobus fratribus
8.p.num.32. Benuentus Stracha
in tractatu de Doctoribus, vlt.p.
num.1.& 2.& 16.Matienzo.in.l.
7.titu.16.gloſ.5.lib.5.nouæ com
pilationis. Secundo conſtituo
quod quando vna & eadem res
ſimul pluribus obligatur, cõcur
runt omnes in hypotheca, itaqui
dem vt ſi fuerit ſingulis obligata
in ſolidum ſinguli poſsint in ſo-
lidum agere: ſi vero concurrant,
partes concurſu faciant. Cæterũ
ſi quæſtio moueatur inter ipſos,
erit melior conditio poſsidentis
vt ſcribit Vlpian.in l.ſi debitor.
10.ff.de pignori.vbi Bartho.Sa-
lycetus.& Angel.ſin autem ac-
tum eſt vt per partes res obliga-
retur, cum diuiſum ſit inter cre-
ditores pignus, res expedita eſt
non plus ſingulos, quam partem
dimidiam aut vendicare aut poſ
ſidere poſſe.d.l.ſi debitor verſi-
culo ſin autem, quod ſi nihil eſt
dictum in vtranque partem, ma
gis eſt, vt non in ſolidum aut par
tibus æquis, ſed pro quantitate
debiti pignus & vincare & poſſi-
dere poſſent.l. ſi fundus 16. §. ſi
duo. ff. de pigno. Vbi Marcia I.
C. ſic aſſatur, ſi duo pariter de hy
potheca paciſcantur, in quam-
tum quiſque obligatam hypo-
thecam habeat, vtrum pro quan
titate debiti, an pro partibus di-
midijs quæritur, & magis eſt vt
pro quantitate debiti pignus ha
beant obligatum, explicat Hu-
go Donelus.in tractatu.de pig-
noribus, titulo qui potiores in
pignore habeantur. numero. 2.
& 3.

6 Tertio quoque ſtatuo, quod in pignoribus& hypothecis qui prior eſt tempore, potior eſt iure, regula, qui prior de regul.iuris lib.6.l.quoties vtriuſque. ff.eodem titu.l.qui balneum in principio & l.potior in principio. ff. qui potiores in pignore habeantur.l.diſtractis& l.ſequenti.C.de pignoribus.l.5.& 17. titu.20.lib. 3.fori & l.27.& 29.titu.13. partita 5.late Dyn. in d.regula qui prior Fran.de Ripa.in d.l.priuilegia a nume.4.Cattellia Cotta in memoria verbo creditor. 7. Cæpola.cautela.122.Neguſan.de pignoris.2.membro.5.partis principalis Hugo Donel.d.titũ.qui potiores in pigno.habeantur Franciſcus Balduí.tractatu de pignori.cap.19. Petrus Dueñas Regula.168 Ioſeph. Ludoui. deciſsione peruſina.45.nume.7. Cepha. conſi.86.numer.6. lib.1. Benuenu.Stracha.d.p.vltim.de dicatori.Matienzo in.l.7.titu.16.lib. 5. nouæ compilationis glo.5.num. 3.Nicolaus Valla.de rebus dubijs tracta.11.num.9.quæ quidem regula ampliatur primo vt prio
7 ritas hypothecæ non ſolum proſſit agendo, ſed etiam excipiendo, vel replicando.l.creditor qui prior.2.in principio.ff.qui potiores in pignore habean. vbi Marcia. I. C. ſic ſcribit, creditor qui prior hypothecam accepit, ſiue poſsideat eam, & alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori vtilis eſt, ſi non mihi ante pignoris hypothecæ ve nomine ſit res obligata: ſiue ab alio poſſidente prior creditor vendicet hypothecaria actione, & ille excipiat. Notát Ripa.in d.l.priuilegia numero. 18. 13. ampliatione. Neguſan.d.2. membro, quintæ partis principalis numer. 2. ampli.2. & conſonat tex. in. l.27.& 29.titu.13.partita.5.
Secundo ampliatur, vt etiam prę feratur prior creditor habens tacitam hypothecam habenti expreſſam poſteriorem. l. 1. C. ſi propter publi.penſita. l. hac edictali. §. his illud. C. de ſecundis nupti.& ibi Bald. vltim. colum. l.1. C. de alie.geren. Dynus.in d.regula, qui prior Neguſan.d.ſecundo membro num.10.ampliatione.14.Ripa.in.d.l.priuilegia. num.5.ampli.1.Matienzo in d.l.
9 7.titu.16.lib.5.nouę compilationis gloſ. 5. numer.10. quod ipſe intelligere ſoleo ita demum verum eſſe quando tacita hypotheca prior continatur inſtrumento publico. Hoc eſt quod ita demum prior hypotheca tacita præfertur poſteriori tacite vel expreſſe, quãdo de eo actu, inquo pignus vel hypotheca tacite cõtrahitur, confectũ publicum inſtrumentũ eſt. Quocirca ſi is actus ſolum teſtibus probetur, aut ſcriptura priuata, tuc tacita hypotheca non debet præferri expreſſe poſteriori contentæ in publico

inſtru-

inſtrumento moueor ex text. in l.ſcripturas. C. qui potioresq́ in pignore habeantur,& in.l.31. titul. 12. partita. 5. Vbi probatur, quod hypotheca poſterior expreſſa contenta in publico inſtrumento potior eſt, præferri quod debet anteriori expreſſe contentæ in inſtrumento priuato, vel illi quæ teſtibus ſolum probatur. Igitur ſi expreſſa hypotheca teſtibus ſolum probata, vel inſtrumento priuato cedit poſteriori comprehenſæ publico inſtrumento, plane videtur idem ſtatuendum de hypotheca tacita, quæ non maiorem vim & poteſtatem habet quam expreſſa. Ex quo tentabam defendi poſſe, vt cum dos teſtibus ſolum probatur, non præferatur hypothecæ expreſſæ poſteriori publico inſtrumento compræhenſæ, qua de re aliquos vidi omnino diſſentientes, & ideo non auſim affirmare pro certo, ſed lector beneuolus & ſtudioſus vtriuſque partis expendet fundamenta, & quod probabilius apparuerit ſequetur, & præſertim quod lex partitæ ſuperius relata ſolum procedere videatur in priuata ſcriptura ſolam confeſsionem continenti vt ibi Gregori. Lopez obſeruauit, & quod magis eſt Parlad. lib. 2. rerum quotid. c. vltim. 5. p. §. 12. nume. 62. reſoluit praxi receptum dotē probatam teſtibus præferri creditoribus poſterioribus habentibus publicum inſtrumentum. Et hęc ſecunda ampliatio adeo eſt vera, vt qui tacitam hypothecam habet, præferatur etiam poſteriori habenti tacitam & expreſſam etiam ſpecialem. l. potio in principio & §. ſicolonus. ff. qui potiores

10 in pignore habeantur Tertio ampliatur vt etiam procedat in pignore pretorio conceſſo pluribus creditoribus ex diuerſis titulis in his enim locū obtinet regula ſuperior, vt prior tempore ſit potior iure. l. 2. C. qui potiores in pignore habeatur & ibi. Bar. & Saly. idē Bart. in l. cum vnus verſi. venio ad ſecundū. ff. de bonis autoritate iudicis poſiden. Ripa. in d. l. priuilegia num. 6. amplia. 4. Neguſan. d. 2. membro quintæ partis principalis num. 6. ampliatione. 9. vbi declarat ſecus eſſe ſi creditores ſint eius idem tituli, quoniam tunc vno immiſſo alij cenſerentur immiſi & eſſent equales ex ſententia Dyni. in. d. regula, qui prior vltima columna verſi. ſi omnes prætorium, quin imo regula procedit vbi concurunt ex vna parte pignus conuētionale, vel legale, & ex altera pignus prætorium adhuc enim in hac ſpecie qui prior eſt tēpore potior eſt iure. d. l. 2. C. qui potiores in pignore habeātur Bald. in tracta. de pignoribus c. 19. l. 3. C. vt in poſſeſsione legato, Hug. Donc. d. tractatu de pigno. titu.

qui potiores in pignore habeant
11 Quarto ampliatur vt hypotheca prior præferatur etiam ſi prima generalis ſit,& ſecunda ſpecialis.l.2.ff.qui potiores in pignore habeant. Vbi Papinianus iuris conſultus inbuit qui generaliter bona debitoris pignori accepit,eo potior eſt cui poſtea prædium ex his bonis pignori datur,quamuis ex cæteris pecuniam ſuam redigere poſsit.l.ſi generaliter.C.eodem titu. Ripa.in.d.l.priuilegia numer.7.ampliatio.5.Neguſan.d.2.membro.num.14. Donellus & Balduinus vbi ſupra: neque huic ampliationi obſtat textu.in l.2.C.de pignoribus,quoniam is textu.intelligitur, quando primus creditor habet generalem & ſpecialem ſimul hypothecam ſed hæc noſtra quarta ampliatio procedit, quando primus creditor ſolum habet generalem hypothecam,tunc enim pręfertur ſecundo habenti ſpecialem,etiam iure ipſa ſpecialiter obligata Corneus conſilio. 247. libro.1.columna penultima.Neguſan. dicto membro. 2. quintæ partis principalis numer. 51. Salycetus & omnes in. d.l.2.C.de pignori.Couarru. libro.3. variarum capite.18 numer.2 verſiculo.7.conſtat,Hugo Donellus vbi ſupra,& hęc interpretatio vera eſt, licet Nicolaus Valla. d. tractatu.11.num.8.aliter concilief ea iure.
12 Quinto ampliatur vt prior pręferatur etiã fiſco & rei publicæ,quinimo Imperatori.& regi.glo.& Baldus.per tex.ibi in l.ſi fundum. C qui potiores in pignore habeantur.idem Bald. in.l.3.C.de remiſione pigno.tex in.l.vltι.§.vlti.ff.qui potiores in pigno. habeantur Ripa.in. d.l. priuilegia num.7.Neguſan.d. 2. memb.o.num.11.Hugo Donellus & Franciſcus Balduinus vbi
13 ſupra,quod vulgo ſolet explicari vt obtineat in bonis quęſitis ante hypothecam fiſci,ſecus vero in quæſitis poſt illam tunc enim fiſcus licet poſterior præfertur authore Bart.in.d.l.vlti.in principio.ff.qui potiores in pignore & in.l.ſi is qui.ff.de iure fiſci,quem ſequuntur Neguſan.d. 2.membro.num.5.& d.num. 11. & Balduinus vbi ſupra.Licet enim regulare ſit creditorẽ priorem pręferri poſteriori,etiam in bonis quæſitis poſt illius hypothecam.l.vlt.in principio.ff. qui poti.in pigno. habeantur & ibi Bart.l.hac editali.§.his illud. C. de ſecundis nuptijs & ibi Bal. tamẽ fallit ita in fiſco qui priori præfertur in bonis quæſitis poſt eius hypothecã.d.l.ſi is qui.ff.de iure fiſci vbi Vlpi.ſcribit in hæc verba ſi is qui mihi obligauerat quę habet,habiturus ve eſſet,cũ fiſco contraxerit , ſciendum eſt iure poſtea adquiſita fiſcum potiorem eſſe debere , Papinianum reſpondiſſe.Quod & conſtitutũ

eſt,

eſt. Præuenit enim cauſam pignoris fiſcus. Maria. Sozi. in tractatu de oblatio. libello. 12. dicit communem Baldus. Nouellus de dote parte. 10. numero. 2. Couarrubi. libro. 1. variarum capit. 16. numer. 2. cui tamen reſolutioni obſtat reſponſum Scæuolæ iuris conſulti in. d. l. vltim. in principio. ff. qui potiores in pignore. Vbi Scæuola videtur reſpondiſſe creditorem prioré præferendum fiſco in bonis etiam quæſitis poſt vtriuſque obligationem, ex quo tex. Hug. Donec d. tit. qui potiores in pigno. habeantur, diſceſit a communi ſententia ratus fiſcum non eſſe præferendum priori creditori inbonis quæſitis poſt fiſci obligationem & verba Vlpiani. in dicta lege ſi is qui explicat in huncmodum. ſi is qui mihi obligauerat, quæ haberet, habiturus ve eſſet cum fiſco contraxerit, id eſt, iam ante contraxerit, quam mihi obligaret quæ habeat &c. Ideoque Hugo. Donellus arbitratur in. d. l. ſi is qui obligationem fiſci priorem fuiſſe: ſed huic Donelli interpretationi repugnant apertiſsime priora verba text. ipſius, & præſertim quod ſi diceremus in ſpecie propoſita ab Vlpiano fiſcum prius contraxiſſe, nullam eius reſponſum dubitationem continuiſſet, contra tex. in. l. quod labeo. ff. de carbo. edicto. quis enim dubitare potuit fiſcum priorem, potiorem eſſe debere in omnibus bonis quæſitis poſt ipſius obligationem? nullus profecto. Igitur neceſſario dicendum eſt obligationem fiſci poſteriorem fuiſſe & Vlpianum iuris conſultis reſpondiſſe potiorem eſſe deberi inquæſitis poſt illam, quia fiſcus pignoris cauſam præuenit, & licet variæ interpretationes referantur ad Scæuolæ reſponſum in. d. l. vltima, ipſe aduerſus præiudicatam opinionem magis ſentio iuris conſultũ ibi non diſputaſſe an Seia. potior eſſet fiſco inquæſitis poſt fiſci obligationem, ſed an præferri deberet inquæſitis poſt priorem obligationem Seiæ. antequam eſſet cum fiſco contractum, & Scæuolam in hac ſpecia reſpondiſſe nihil proponi cur non eſſet præferenda, quam interpretationem facilem & perſpicuam eficiunt illa verba. text. quæ ſitum eſt An Seia. præferenda ſit fiſco, & in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas poſt priorem obligationem adquiſiuit donec vniuerſum ſuum debitum conſequatur. Quibus apparet iuris conſultum, Scæuolam ſolum reſpondiſſe, Seiam potiorem eſſe fiſco etiam in rebus quęſitis poſt priorem Seiæ obligationem: non tamen iuris conſultus explicat, an in quæſitis poſt fiſci

obligationem præſeratur, quod al Vlpiano declaratum eſt.in d. l.ſi iſqui.

14 Sexto ampliatur etiam ſi ſecundus creditor conuenerit debendenda hypotheca vel pignore, & prior non, quia ad hucprior creditor præfertur.l.ſi prior.§.fina.& ibi.Bart. ff.qui potiores in pignore habeantur Ripa in.d.l. priuilegia. num.8. Neguſan. d. membro.2.nume. 5. Donelus.& Balduinus vbi ſupra.

15 Septimo ampliatur etiam ſi ſecundo creditori res hypothecata tradatur,quia adhuc inea pręſertur prior intempore cui non fuit tradita. d.l.ſi prior.§. vltim. Neguſan.d.2.membro, nume.5. verſi.6.ampliatur,Benuenu.Stracha in tracta.de decocto parte.vltim.num.11.

16 Octauo ampliatur vt prior ſolius horæ tempore præferatur poſteriori vt notatur in.l.ſi pluribus. §. vltim.ff. de ſolutionibus, & ſcribiturplene Socinus. in.l. 1.numer.11.& ſequentibus.ff.ſolutomatrimonio.Hyppolitus de Marſillius ſingu.319.Decius conſi. 169. Benuenudus Stracha. d. parte vltima numero.13.ibi vero vna & eadem hora inſtrumétum apparet confectum, prioritas ex ordine ſcripturæ colligetur Angelus in authentica de hęredi:& falci.§. etenim collatione.1.vbi dixit ſi in eodem inſtrumento bona ſunt obligata primo Scio,deinde Gaio.hypothecam Gaij poſteriorem eſſe propter ordinem ſcripturæ, Bal.in.l. aduerſus.C.de furtis,facit tex.in l.quoties.ff.de vſu fructu &in.l. ſi quis ex argentarijs. §. initium ff.de edendo,& quæ ſcribit Felinus.in cap.paſtoralis nume.7.& ſequenti de reſcriptis Neguſan. de tractatu depigno.4.membro 2.partis nume. 125. Matthæus de afflictis deciſione.387.igitur inca ſu dubio illa ſcriptura præſumitur prior, quæ in libro notarij precædit.

17 Nono ápliatur vt creditor prior reuocare & condicere poſsit pecuniam ſolutam poſteriori creditori &bona fide conſumptam l.vltima.§.&ſi præſatam verſicu. ſin vero creditores & verſicu. ſequenti.C.de iure deliberam. de qua tamen ampliatione de prehendi profeſſores noſtros non conuenire. Pleriſque enim placuit ampliationem iſtam habere locum dum taxat in creditore habente priuilegium & hypothecam ſimul,non vero in habente ſolamhypothecam.Conſtituunt ergo hi authores quod ſi prior creditor habet priuilegiū & hypothecam ſimul condicere & reuocare poteſt pecuniam ſolutam poſteriori crediteri & bona fide conſumptam.l. ex facto §.vltimo.ff. de peculio. l. ſed an hic.ff.quod cum eo,non autem poſsit,ſi ſolam abſque priuilegio hypothe-

hypothecam habeat.l. pupillus. ff.quę in frau.credito.l.ſi non ex pedit.ff.de bonis autori.iudicu. poſſeden. ita gloſ.in. l.pecunia. C.de priuilegi.fiſci.& in.d.l.ſed an hic & in.l. defferri. §.vltimo. ff.de iure fiſci,ſequuntur Petrus Cyn.&Salycetus.in.d.l.pecunia & ibi Paulus de Caſtro ,Iacobus de Arenis & Bartholus in.d.l. pupillus afflictis deciſione Nea polytana.190.profeſſus eſſe com munem ſententiam,Antoni.Ca pici.deciſione.78.Thomas Gra mati.poſt deciſio. ſuas. quæſt. 1. Parisi.co ſil.69.volumine,4.Co-uarr.in practicis.capi.29.Cępha. conſilio.86.num.5.volumi.1.Io-ſephus.Ludoui.deciſione Peruſi na.45.num.4.E contra vero ful-goſi.in.d.l.pecania eleganter aſ ſerit,eius legis diſpoſitionem ſo lum obtinere infauorem fiſci,& in eo eſſe ſpecialem,nec admit-tendam fore in fauorem alio-rum creditorum quorum cun-que,etiam quibus hypotheca cũ prælationes priuilegio compe-tit.Idem fulgo.in.l.cum fundus §. ſeruum tuum numero. 4. ff ſi certum.peta.& in.l.ex facto infi ne.ff.de peculio & tentaſe vide tur Cuma. in. d. l. pupillus.pro qua ſententia expendit aliqua fundamenta Couarru.d.capi.29. dicens comunem ſententiã non eſſe omnino certam,& fortaſsis infiſco eſſe ſpecialem deciſio-nem text.in.d.l.pecunia ſed Be

nuctutus Stracha.in. d. tractatu de doctoribus vltima parte nu-mer.29.docet creditorem hypo-thecam habentem etiam ſi non habeat priuilegium condicere& reuocare poſſe pecuniam ſolu-tam poſteriori creditori & bo-na fide conſumptam & profite-tur hanc eſſe magis veram ſen-tentiam , & allegat. text.quem dicit clarum & expreſſum.in. d. l.vltim.§.& ſi præfactam. C. de iure deliberan.Sequitur Matien zo in.l.7.titu.19.lib.5.nouæ com pillationis.gloſ.5.nume.15.adfi-nem.Et quidem meo iudicio ve riſsima hæc ſententia eſt,& pro batur aperte ex. d.§.& ſi præfa-ctam in illis verbis ſin verohære des res hæreditarias creditori-bus hęreditarijs pro debito de derint in ſolutum,vel per datio-nem pecuniarum ſatis eis fece-rint,liceat alijs creditoribus qui ex anterioribus veniunt hypo-thecis aduerſus eos venire &apo ſterioribus creditoribus ſecun-dum leges eas abſtrahere vel per hypothecariam,actionẽ vel per conditionem ex.lege niſi vo luerint debitum eis offerre.De-cimo ampliatur, vt prior credi-tor non ſolum pręferatur pro de bito principali,ſed etiã pro om-nibus acceſsionibus , nimirum penſionibus.l.in ſulam.ff.qui po tiores inpigno.vel vſuris aut in-tereſſe. l.Lucius ibi reſpondit Lu cium Titium in omne quod ei

debetur poſtiorem eſſe. ff. illo titul. qui potiores in pignore & etiam in pęna commiſſa poſt obligationem ſecundi vt firmat Bald. in. l. qui potiores. §. ſi paratus. ff. eodem titu. idque procedit non ſolum ſi prior habeat hypothecam expreſſam, ſed etiam ſi tacitam, nam etiam pro acceſſorijs ad illam tacitam debet præferri poſteriori expreſſe, quanquam acceſſerint poſt obligationem poſteriorem Bart. in. l. cum dotem. §. ſin autem in ſæuiſsimo. ff. ſoluto matrimonio Ripa. in dicta. l. priuilegia nume ro. 9. Neguſan. dicto membro. 2. nume. 10. ex quo Bartholus in di cto. §. ſin autem in ſęuiſsimo docuit mulieri etiam pro alimentis competere tacitam hypothecam priuilegiatam ſicut pro dote ſequuntur ibi Raphael. Paulus & Alexander Baldus. in. l. vnica. §. ſed vt plenius. C. de rei vxoriæ actio. late Neguſan. in. d. tractatu. de pignoribus membro. 42. partis a numero. 47. ſed contrarium voluit idem Bartho. in. l. Lucius. ff. de aliment. & ciba. lega. & ante illum Ioann. Andreas in addicio ad ſpeculato, titu. de dote poſt diuortium reſtituen. §. formatis verſiculo ſed nuquid bona viri & verſiculo pro dote ſequuntur Ludouicus Roma. in d. §. ſin autem, Imola. in. §. ſi pater eiuſdem legis Panormi. conſi. 43. ad finem libro. 2. qui omnes profitentur hypothecam ſiue tacitam ſiue expreſſam competentem pro debito principali, non competere pro acceſſorijs docentque reſponſum iuris conſulti. in. d. l. Lucius. ff. qui potiores in pignore habeantur loqui de hypotheca expreſſa tam pro debito principali quam pro acceſſorijs ſpeculator autem in. d. §. formatis verſiculo ſed nunquid bona viri diſtinguit inter alimenta quæ debentur conſtante matrimonio, & pro his docet competere tacitam hypothecam, & ea quę debentur ſoluto matrimonio, & pro hijs hypothecam non dari ſpeculatorem ſequitur Paulus de Caſtro conſi. 8. volumine. 1. verun tamen in hac opinionũ varietate ipſe animaduerti ex hiſque docte & eleganter ſcripſere Franciſcus de Ripa in. d. l. priuilegia a numer. 10. vſque ad decimum quintum & Neguſan. d. 2. membro a numero. 10. & d. 2. membro partis ſecundæ a numer. 47. verius & receptius eſſe tam hypothecam expreſſã, quam tacitam competentem pro debito principali etiam competere pro acceſſorijs, & ideo tacitam hypothecam pro dote habere locum pro alimentis.

19 Vndecimo ampliatur vt prior creditor idem, vel ſub conditione ſit potior creditore poſteriori, cui ante diei vel conditionis euentum fuit conſtituta hypotheca

potheca pro debito puro. l. qui Balneum. §. 1. & l. potior. §. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur Ripa. in d. l. priuilegia num. 17. Neguſan. d. 2. membro num. 10. ampliatio 16. quicquid dictũ eſt de creditore ſub conditione docet habere locum, quando cõditio eſt caſualis vel miſta, non vero quãdo eſt poteſtatiua, quia illa non trahitur retro, & ideo non facit præferri creditorem, ſed attenditur tempus exiſtentis conditionis, vt eſt text. & ibi gloſ. Bartho. Angelus & Salycetus in d. l. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur. l. Titius & ibi Bartho. & omnes. ff. quæ res pigno. obliga. poſſunt. l. 32. titulo. 13. partita. 5. Bartho. in. l. ſi is qui pro emptore num. 46. & 47. de vſucapione pro emptore dicit communem Gregorius Lopez. in. d.
20 l. 32. verbo *la condicion* ex quo fit vt fideiuſſ. obligatione prior licet ſolutione poſterior præferatur creditoribus reliquis poſt contractam fideiuſsionem. Nam quem ad modũ fideiuſſor a principio creditori tacite obligatus eſt ſub illa conditione ſi debitor principalis non ſoluerit authentica præſente. C. de fideiuſſoribus, ita quoque principalis debitor ipſi fideiuſſori obligatus eſt actione mandati ſub conditione ſi ſoluerit pro eo. l. pro ea. C. mãdati, ac proinde fideiuſſor creditor eſt conditionalis reſpectu debitoris ipſius, cum ergo illa conditio ſi ſoluerit fideiuſſor caſualis ſit, pendens a caſu & fortuna an debitor principalis ſit ſoluendo, nec ne, proculdubio retrotrahitur, & fideiuſſor licet ſolutione poſterior debet præferri cæteris creditoribus, vt diffuſe per tractat Ioannes Gutierrez allegatione. 4. quod plane ſic intelligendum eſt, vt fideiuſſor ita demum præferri debeat creditoribus habentibus hypothecam fideiuſione poſteriorem, & anteriorem ſolutione, ſi fuerint illi omnes actiones ceſſæ a creditore, alioquin certum & exploratum, eſt fideiuſſorem etiam ſi ante ſoluiſſet, non eſſe præferendum creditoribus habentibus hypothecam poſteriorem, quoniam vbi fideiuſſori non ſunt actiones ceſſæ, ſolum agere poteſt perſonali actione mandati. l. mandati actio. C. de fideiuſſo. l. 11. & 12. titu. 12. partita 5. Petrus Dueñas regula. 337. & explorati iuris eſt creditori priori ex ſola perſonali actione etiam priuilegiata præferri creditorem habentem hypothecam poſteriorem. Neque obſtat. tex. in. l. 45. titu. 13. partita. 5. quæ docere videtur fideiuſſorem præferendum eſſe in actione perſonali non ſolum ſecundo creditori pure, ſed etiam habenti hypothecam & pignus traditum, quoniam debet intelligi ceſsis actionibus per principalem

lem creditorem, alias non vt recte declarat Ioannes Gutierrez. d. allegatione. 4. num. 20. Et hæc
21 ampliatio duodecima adeo eſt vera vt prior creditor indiem vel ſub conditione præferri debeat poſteriori, etiam ante diem vel conditionis euentum Ponamus enim vnum habere obligationem contra aliquem cum hypotheca bonorum, quæ fuit celebrata vlti. die menſis Ianuarij anni 1590. & ſolutio quantitatis promiſæ deſtinata fuit in diem diui Ioannis Baptiſtæ eiuſdem anni, & ceſsit dies ſolutionis, illumque petijſſe execcutionem aduerſus debitorem. Cumque illa decreta & facta huius debiti ſolutione totum debitoris pattrimonium conſumeretur, alter tanquam tertius ſe oppoſuit exſecutioni prættendens debere præferri in bonis debitoris, quia inſtrumentum aliud cum hypotheca bonorum habeat aduerſus debitorem confectum prima die menſis Ianuarij eiuſdem anni 1590. cuius ſolutio diſtincta fuerat in diem diui Bartholomæi. eiuſdé anni, plane creditor qui prior fuit obligatione etiam ante diem merito petit ante poni creditori in obligatione poſteriori, quanuis priori in ſolutione. l. 1. l. qui balneum. §. 1. l. potior §. videamus &c. l. nuntius. ff. qui potiores in pignore habeantur Rodericus Xuarez. in. l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudicat. limita. 7. numer. 4. Neguſan. de pignoribus. 4. parte. nume. 15. Ioannes Gutierrez. d. allegatione. 4. numer. 17. Gonſſalus Suarez de Paz in ſua praxi. 4. part. primi tomi capit. 4. numer. 5. 6. & 7. licet contrarium magis probaſſe videatur Didacus del Caſtillo in l. 64. Tauri. glo. vltim. Neque obſtat, quod ante quam cedat dies ſolutionis non poteſt agi. l. 1. C. de condictio. ex. l. l. qui mandauero in principio &. l. cum qui Kalendis. ff. de verborum obligationibus. l. cedere diem. ff. de verborum ſignificati. quoniam interueniente cauſa legitima, vt puta quia debitor erat ſuſpectus de fuga, vel quia vniuerſum eius patrimonium conſumebatur in debito poſteriori, poteſt agi ante diem. l. quæſitum. ff. de pignoribus.

22 Decimo tertio ampliatur vt prior creditor præferatur in mercibus poſtea venditis a mercatore habita fide de pretio, & ita tenent Bart. Bald. Angellus Alexander & communiter Doctores in. l. ſi cum dotem. §. vltim. ff. de ſoluto matrimonio tex. in. l. procuratori. §. ſi pluresverſi. ſed ſi dedi. ff. de tributo. l. quidam fundum de in rem verſo, Iaſſon dicens communem in. l. creditor *la primera*. ff. ſi certum petatur Ripa. in. l. ſi ventri. §. in bonis num. 6. & ſequéti. ff. de priuilegijs creditoribus

dito

dito Neguſan.d.tractatu de pigno.4.part.nume.35.& 36.& d.2. membro.num.13.Benuenu.Stracha. d. tractatu de docto.vltimi. part.num.5.Matienzo in.l. 7. titul. 16. lib. 5.nouæ compillatio. glo.5.nume.6. fallit tamen hæc ampliatio in ſpecie triplici prime eſt quando venditor merces emptori tradidit non habita fide pretij quia tunc cum in emptorem dominium non tranſierit, reliquis omnibus etiam anterioribus venditor potior eſt Baldus. & Angelus in.l.in rebus.C.de iure dotium & authores proxime relati, ſecunda eſt vbi mercator cum iam conſilium fugiẽdi inijſſet, merces ab alio emit, habita fide pretij quia tunc ex traditione non fuit in eum translatum dominium & ideo venditor mercium debet in illis præferri tanquam dominus. Ange.& Alexãder in d.l.ſi cum dotem.§.vltim. Neguſan Benuenu.Stracha Ripa.& Matienzo vbi proxime.tertia eſt quando conuentum eſſet vt merces venditæ eſſent obligatæ venditori ſpecialiter, quo ad totum pretium ſolueretur, quia tunc venditor præfertur creditoribus etiam anterioribus per textu. in. l.licet. C. qui potiores in pignore.l.quamuis.2.C.de pignori.l.30.prope finem titul.13.partita.5.& ex pluribus Matienzo d. gloſ.5.nume.7.diſputans an ſufficiat poſt traditionem rei venditæ hypothecam adijcere & an hypotheca iſta præferatur anteriori hypothecæ dotali: ex quo animaduertendum eſt, quod ſi res fuerit in cenſum redimibilem cõceſſa ad numerum prælij conuenti. Fueritque obligata pro ſorte & reliquis venditor idemque dominus in re ipſa reliquis omnibus præferendus erit, quod ſæpe numero vidi obſeruatum in praxi. Plures alias eius regulæ ampliationes referunt authores relati ſuperius, quas in præſentiatum non eſt animus recenſere. Huicque capiti extremam manum inponam duplici limi-
23 tatione contentus. Prima eſt, quotieſcunque creditor poſterior habet inſtrumentum de actuali numeratione, & prior mittitur ſolum inſtrumento ſolam confeſsionem continenti, tunc
24 n.poſterior præfertur priori.l.Titius.ff.quæ res pignori obligari poſſ.l.diuerſi verbo data iuncta glo.ibi.C.qui potiores in pignore per quem tex, monent ibi eleganter Bald. & Angelus contraheures vt ſint cauti in ſtipulando inſtrumenta de actuali numeratione, ita poſt alios ſuperiorẽ regulam preſtingunt. Franciſcus de Ripa in.d.l.priuilegia numer.23.& Cattellia.Cotta in memoriali verbo creditor prior præfertur. Grego.Lopez in l.27.glo. 1.ad finem verſi.& ſignanter nota titul.13.partita.5. Tiraquellus

de

de vtroque retracta. titul. 1.§.1. glo.18.nume.82. Ioann. Gutierrez de vira.confir.3.part.cap.15. numer. 21. quam tamen limitationem non eſſe praxi receptam teſtatur Matienzo. d. glo.5.numer.reſoluens nihil intereſſe an inſtrumentum contineat numerationem an vero ſolam confeſſionem. Altera eſt quando inter
24 ſe concurrunt duo creditores, quorum vnus ex titulo lucratiuo,& alter ex titulo oneroſo ſibi aliquid deberi contendit,hac enim ſpecie creditor poſterior ex titulo oneroſo præfertur in pignore priori creditori ex titulo lucratiuo quod pluribus fundamẽtis perſuadere conatur Ioannes Gutierrez.d.capite.15.a numero.20.Idque ante illum videtur voluiſſe Cumanus in. d.l.priuilegia,ſed contra hanc limitationem videtur eſſe tex. expreſſus in l. 1.C. de iure fiſci lib.10. vbi Alexander Imperator reſcripſit in hæc verba.ſi prius quã fiſci rationibus pater veſter obligaretur perfectam prædiorũ donationem fuiſſe fuerit probatus quod extra fraudem creditorum geſtum eſt non reſcinditur,vbi glo.Bart.Ia.Reb.Ioã.de plata & reliqui docuiſſe videtur,& magis in ſpecie,Hie.Ga conſi.82.nu.1. & 2. ſcribens generaliter nulla diſtinctione habita inter eos qui habent titulum lucratiuum, vel oneroſum , priorem hypothecam habentes præferri quod ipſe verius puto.

EPITOME CA pitis ſexti.

1 *AN tertius poſſeſſor fundi hypothecati cogatur recognoſcére dominũ.*

2 *Dominus cenſus non poteſt agere abſolute & ſimpliciter aduerſus tertium poſſeſſorem vt recognoſcat cenſum ſed tenetur libellum concipere alternatiue vt recognoſcat cenſum vel creditori dimittat ad rẽ affectam onere cenſus*

3 *Vbi tertius poſſeſſor recognouit cogi poteſt vt ſoluat præteritas penſiones.*

4 *Agitur an recognitio præiudicet recognoſcenti cum non apparet neque conſtat de verò & primordiali titulo adque originaria cenſus conſtitutione.*

5 *Recognitio ab vno facta nõ preiudicat tertio poſſeſſori quia ab eo titulũ & cauſã non habet.*

6 *Non ſolum recognitio formalis & expreſſa preiudicat recognoſcenti & his quia ab eo cauſam & titulum habent ex ſententia Aymonis conſilio. 217.ſed contra reſoluitur.*

7 *Diſputatur an qui tertius poſſeſſor recognouit dominũ cenſus re alienata & translata in aliũ abſq; fraude conuenit poſſit de cetero pro redditibus & pẽſionibus*

8 *An*

8 *An tertius poſſeſſor cogatur recognoſcere ſub guarentigia.*

CAPVT. VI.
de recognitione.

PRincipio ergo indubiũ reuoco an tertius poſſeſſor fundi hypothecati,
1 cogatur recognoſcere dominũ cenſus & ſoluere redditum annuum, qua in re Petrus Sala. intra ctatu de vſu & conſuetudine. c. 11. num. 63. videtur voluiſſe tertium poſſeſſorem fundi non poſſe cogi vt cenſum recognoſcat. Sed contra docuerunt plurimi authores & quidem grauiſsimi Guido. in quam Papæ deciſ. 43. & 576. Guilhel. Benedi. in c. Raynuntius de teſtamentis verbo & vxorem nomine Adelaſiam nu. 444. Caſſa. in conſuetudinibus Bur. Rub. 11. §. 3. & §. 6. Tiraque. de retractu lignagier. §. 1. glo. 6. nu. 21. Coua. lib. 3. variarum c. 7. nu. 6 Petrus Folle. in praxi cenſu verbo huiuſmodi cẽſus ſuper rebus. nu. 96. 97. & 98. Aymó. Cra. conſi. 217. qui omnes vnanimi conſenſu profitentur, tertium poſſeſſorem fundi hypothecati cogi poſſe, vt recognoſcat cenſum, vel vt dimittat creditori rẽ ipſam. quorum ſententia in praxi frequentiſsime recipitur & videtur confirmari Vlpiani reſponſo in. l. & ſi forte. §. etiam ibi labeo autem hanc ſeruitutem non hominem debere, ſed rem. Denique licere domino rem derelinquere ſcribit. ff. ſi ſerui. vendi. & Marciam. in. l. filius familias. §. apud Marcellum. ff. de legatis. 1. docentis legatarium debere dimittere fidei commiſſario, cui aliquid annuum eſt relictum fundum, cuius cauſa oneratus fuit eo anno per teſtatorem, ſi nolit annuum præſtare. Quocirca animaduerto dominum cenſus non poſſe agere abſolute & ſimpliciter aduerſus tertium poſſeſſorem vt recognoſcat cenſum, ſed tenetur libellum concipere alternatiue vt recognoſcat cenſum, vel creditori dimitat rem affectam onere cenſus, vt de libello in actione hypothecaria tradidere Iaſſ. Bel. Zaſi. Cor. Benin. Miſin. & alij in §. itẽ ſeruiana. inſtitu. de actioni. Ideoq; diebus ſuperioribus cũ eſſem in curia regia defendi non fuiſſe recte conceptum libellum in quo aduocatus quidã petierat ſimpliciter poſſeſſorẽ cogi vt recognoſceret, laudauique mirum in modum ſententiã viri prudentiſsimi Licenciati Baraez vnius ex iudicibus regijs qui dicuntur *Alcaldes de corte*. Qua in ea cauſa reum & poſſeſſorem abſoluit ab inſtantia iuditij reſeruans actori ius iſtum, vt meliori forma & ratione illud poſſet in iudicio proponere. Eſt enim veriſsimum cogi non

non poſſe tertium poſſeſſorem vt recognoſcat ſimpliciter qua ratione admiti poteſt ſententia Petri Salazar. d. numero.63.vbi
3 vero tertius poſſeſſor recognouit,cogi poteſt vt ſoluat præteritas penſiones Ancharra.conſilio 386.colum.1. Aymon Crauetta. d. conſi.217. Matthæus de Afflictis deciſione Neapolitana. 95. Follerius. d. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus numero. 97. declarans hoc locum non habere quando ille qui debet conſequi cenſus præteritos potuiſſet exigere præteritas penſiones & non exegit,quia tunc nouus poſſeſſor non tenetur,ſed creditori imputandum erit,per text. in.l. iure ciuili. ff. de condiction. & demonſtratio.& in l.inexecutione.§.penulti.ff.de verborum obligatio.& ea quæ inforcioribus terminis ſcripſit Sozinus conſi. 273.2.libro.

4 Secundo dubitatur, an ſolare cognitio præiudicet recognoſcenti, cum non apparet neque conſtat de vero & primordiali titulo, adque originaria cenſus conſtitutione, & omiſa longa diſputatione verius & receptius eſſe videtur ſolam recognitionem præiuditium parere recognoſcenti eiuſque hæredibus & ſucceſſoribus omnibusque his, qui ab illo cauſam & titulum habent,etiam ſi non apparet de prima cenſus origine, quod tradidere Guido Papæ deciſione 272. & conſi.147.Guillel.Benedictus in capi.Raynuntius de teſtamentis in verbo & vxorem nomine Adelaſiam nume.1006. & 1007. Iacobi de ſancto Georgio de feudis verbo dictique vaſalli. num. 21. Andreas Alciat. libro.3.reſponſorum conſi.15.numer.3.Carolus Molinæ. in conſuetudini. Pariſien.§.1.glo.5,numer. 32.Petrus Rebuff. ad conſtitu. Galli. tractatu de conſtitu. reddi infine numer.8. Dominus Antonius de Padilla in.l.cum falſa numer.5.C.de iuris & facti ignorantia Alua. Valas. de iure emphyteu.quæſt.8.num.18.Aymõ Crauetta.d.conſi.217.Petrus Follerius.vbi proxime.per text.in l.cenſualis.C.de donationibus vbi Baldus, Aretinus conſi.36.Boeri. in conſuetu.Biturien.titulo de conſuetudine.feuda.§.12.Caſſanæ.in conſuetu.Burg.Rubrica.11. §.13. verbo cenſetur cenſe numer.5. Ripa.lib.2.reſponſo.capi.28. Rolan.conſi.2.num.109.lib.1. Maſcar.de probus conclu.603. num. 37. volumine. 2. qui omnes in eam videntur ſententiam conſenſiſſe vt recognitio ita demũ noſceat recognoſcenti,niſi conſtare poſsit rem pro qua fit,eſſe liberam,allodialem & francam, exemptamque&immunem cenſus onere,quia conſtito de veritate nullum momentum recognitio habet & ratio eſt quia recognitio

cognitio nihil diſponit. (quia non eſt facta animo aliquid diſponendi de nouo) & ideo recognitio non eſt verus titulus, ſed ſolum probationem inducit vt docent Paul. de Caſtro in. l. publici. §. vltimo. ff. depoſiti, Carolus Molinæus in conſuetud. Pariſien. §. 7. numer. 22. Alciat. Reſponſorum. lib. 6. conſilio. 6. numero. 12. Aluarus Valaſ. d. quæſ. 8. numero. 18. ad finem, ac proinde contra probationem ex recognitione reſultantem admitti probatio poteſt eleganter Menochius conſilio. 1. numero. 89. & ſequentibus volumine. 1. Sed difficilius eſt, an recognitio ab vno facta præiudicet tertio poſſeſſori, qui ab eo titulum & cauſam non habet, & licet Guido Papę, dict. deciſione. 272. ſentire videatur in diſtincte recognitionem etiam cuilibet tertio poſſeſſori nocere, & ſequatur Aluarus Valaſcus. dict. numero. 18. tamen contrarium apparet eſſe receptius ex his, quæ ſcripſere Bald. in l. cenſualis & in l. ſi functiones C. de donationibus, & conſilio. 368. libro. 1. Socinus conſilio. 276. volumine. Barba conſilio. 50. illud afferam libr. 1. Corneus conſilio. 24. libro. 4. quos ſecutus refert Andreas. Alciatus. libro. 3. conſilio. 15. numero. 3. Mymon Crauet. in reſponſo pro genero. numero. 427. ad finem Menochius conſilio. 395. volumine. 4. Nec quidem ſolá recognitio formalis & expreſſa recognoſcenti, præiuditium affert, & his qui ab eo cauſam & titulum habent, ſed etiam virtualis & tacita, qualis illa eſt cũ venditor in rei cenſualis venditione dixit ſe vendere cum onere ſoluendi cenſum, vel in extimo, aut cataſtro hoc eſſe profeſſis. Quod late proſequitur Aymon Craueta. dict. conſilio. 217. num. 7. & 8. quo in loco duplici argumento vtitur: primum eſt, quia verba enuntiatiua prolata permodum cauſæ inducunt diſpoſitionem Barto. in. l. ſi Socer. §. Lucius. ff. ſoluto matrimonio Alexander. conſilio. 46. columna. 2. lib. 1. Decius conſilio. 23. colum. 3. & conſilio. 425. colum. 1. ad finem & ſimiliter diſponunt verba enunciatiua quando proferuntur per modum modi. leg. cum eorum. C. de ſententia, & probant verba enuntiatiua in his quæ pendent a poteſtate partium, Bartolo. in authentica ſi quis in aliquo. column. vltima. verſiculo iuxta prædicta quæro. C. de edendo Decius conſilio. 139. column. 2. poſt medi. verſic. Tertio reſpondetur & nõ ſolum contra autorem, ſed etiam contra ſingularem ſucceſſorem cauſam habentem poſt talia verba enuntiatiua Socinus conſi. 12. colum. 2. circa medium & conſi. 82 colum. 2. ante medium. li. 3. alterum eſt

rum eſt, quia quando aliquis in æſtimo communitatis profitetur, ſeu conſignat bona nomine ſuo & alterius, acquiritur ius ei, cuius nomine fit conſignatio in odium, ſeu præiuditium conſignantis, ſiue probatur ius competere alteri, quoad præiudiciū conſignantis l. cenſualis. C. de donatio. Bart. in l. rura. C. de omni agro deſerto lib. 11. Alexander conſilio. 10. colum. 11. verſiculo non probatur etiam volumine, 4. & conſilio. 147. column. vlti. circa medium volumi. 5. & conſilio. 57. colum. 2. lib. 6. & conſil. 57. colum. penultima verſiculo nunc dicam & conſilio. 182. columna. 2. lib. 7. Socinus conſilio 46. colum. vltim. lib. 3. & conſilio. 6. columm. 3. libro. 4. Corne. conſilio. 165. lib. 3. & conſilio. 34 columna. 4. & conſilio. 315. ad finem lib. 4. Sed Guido Papæ deciſione. 24. contra putat, nimirū ſolam vēditoris aſſeuerationem rem eſſe affectam onere cenſus non ſufficere vt poſſeſſor & emptor teneatur ad cenſum, & probetur rem illam eſſe cēſualem: niſi alia concurrant ſcilicet venditorem conſueuiſſe ſoluere, vel alias diſpoſitiue recognouiſſe, vel quid ſimile. Sequitur Guillel. Benedictus in d. c. Ray nuntius, verbo & vxorem nomine Adelaſiam. nume. 444. Rebuff. in tractatu de conſtitu. reddi. articulo. 2 gloſſ. vnica numero. 6. Petrus Folleri. d. verbo huiuſmodi cenſus ſuper rebus. numero. 98. & hanc partem proximis diebus vt veriorem & receptiorem ſuſtinui in quadam cauſa, quæ ex epiſcopatu Seguntino per appellationem fuerat deuoluta ad hanc curiam Complutenſem.

Tertio inquirendum ſe offert an qui vt tertius poſſeſſor recognouit dominum cenſus, eidemque ſecit titulum nouum, realienata & translata in alium abſque fraude conueniri poſsit de cætero pro redditibus & penſionibus, & in hac dubitatione Carolus Molinæus in conſuetudinib. Pariſienſi. §. 11. numer. 19. docuit illum in futurum conueniri non poſſe. Molinæum ſequitur Couarrub. libro. 3. variarum capite. 7. numero. 6. verſiculo hinc etiam deducitur. Quæ ſententia vera eſt, licet ab illa diſceſſerit Petrus Salazar. dict. cap. 11. numero. 66. nam recognitio perſonalis obligatio, & titulus nouus non plus afficit quoad ſubſtantiam obligationis ipſum recognoſcentem, quam is antea virtute poſſeſsionis tenebatur, Adijcitur enim ea obligatio & recognitio ex neceſsitate poſſeſſionis & oneris adhærentis rei poſſeſſæ & ideo eſt intelligenda ſolum, quatenus neceſsitas ipſa poſtulat, & præſertim quia nō fit animo inducendæ nouæ diſpoſitionis ſed ad effectum vt poſsit com-

competere ius exſecutionis con tra ipſum recognoſcentem. Hoc autem præſtringi poſſe cenſet Couarru. quando in inſtrumento recognitionis contrarium expreſsim ageretur. Nec mirum quia recognoſcens libere potuit obligare ſeipſum ad perſoluendos redditus annuos etiam re alienata perempta & deſtructa.

Vltimo loco dubitari poteſt, an 8 tertius poſſeſſor cogatur recognoſcere ſubguarentigia: & breuiter dicendum videbatur cogi non poſſe. Ex his quæ ſcripſere Barto. Angelus & reliqui in l. ſi pupillus. ff. de nouatio. Ange. in l. in omnibus. ff. de iudicijs Bart. in. l. ſi finita. §. eleganter colum. 2. & ibi Alexander, numero. 30. 31. & 32. ff. de damno infecto qui docent debitorem licet teneatur conficere creditori inſtrumentum de iure ſuo, non cogi illud facere ſub guarentigia. Sequitur Roderic. Xuarez in l. poſt rem iudicatam in declaratione ad primam regiam. q. 6. verſicu. item quæritur.

Dicit communem Antoni. Maſſa. Galleſi. ad formulam Cameralis obligationis. 3. parte quæſt. 3. quam ſententiam in vna cauſa vidi ſeruatam in hac curia Cōplutenſi. Sed re altius ponderata magis arbitror in propoſito tertium poſſeſſorem cogendum eſſe recognoſcere ſubguarentigia, quoniam vt proxime dixi & Carolo Molinæo, & Couarru. recognitio interponitur ad effectum vt poſsit competere ius exſecutionis contra ipſum recognoſcentem. Et cum hæc ſit mens & intentio contrahentium, quin potius actus natura procul dubio ſeruanda erit, & tertius poſſeſſor cogendus erit recognoſcere ſubguarentigia quoniam alias inſtrumentum recognitionis non haberet paratam executionem & facit, quod aduerſus communem reſoluit Antonius Maſſa. Galleſi. dict. quæſtione numero. 3. poſt Benedictum. de Barcis in tractatu guarentigiæ, in quinta quæſtione primæ partis debitorem cogi poſſe vt faciat inſtrumentum creditori ſubguarentigia.

Finis libri tertij.

EPITOME CApitis vnici.

1 AN oblatio ſortis & redditum facta creditori congruo loco & tempore vim habeat redemptionis.

2 Oblatio, & conſignatio vt iure conſiſtat debet fieri ſimul cũ redditibus decurſis pro rata temporis.

3 An debitor liberetur offerendo tutori vel curatori ſortem, & reliqua & dubitatio diſtinctione abſoluitur.

4 Generaliter conſtituitur inutilẽ eſſe redemptionem cenſus factã ab eo cui eſt prohibitum alienare.

5 Redimi cenſus non poteſt ab hærede grauato fidei commiſſo idque locum habet in poſſeſſore primogenij.

6 Debitor annui redditus in dotẽ conſtituti ſi ſortem & reliqua ſoli marito perſoluerit liberationẽ non conſequetur.

7 Neque a ſolo vſu fructuario, neque à ſolo proprietario redemptio fieri poteſt ſed debet fieri ab vtroque ſimul.

8 Vbicunque pretium cenſus redẽpti inſumptum eſt in emptionem alterius redditus annui tuti & ſecuri vitio caret redemptio facta a tutore & ſimilibus perſonis.

9 An valida ſit redemptio facta per debitorem ab vno ex pluribus hæredibus creditoris.

10 An ſi vnus ex pluribus hæredibus debitoris redimat partẽ ſibi contingentem liber maneat a reliqua parte quæ redempta nõ eſt.

11 An alius pro debitore poſſit offerre & redimere cenſum.

CAPVT. VNIcũ de redẽptione.

Lõga ſe offerebat diſputatio de redemptione cenſus, ſed quoniã multarum ſolicitudinum onere premor & his commentarijs finem exopto mirum in modũ illam breui complectar oratione cõtẽtus diſcutere quæſtiones aliquas in praxi vtiles & neceſſarias

1 Primũ ergo placet in dubitationem reuocare an oblatio ſortis cum reliquis creditori facta congruo loco & tẽpore vim habeat redẽptionis, ita vt deinceps redditus non currant. In quo ſi ſtandum eſt his, quæ a maioribus noſtris frequentiſsimo & creberrimo conſenſu tradita ſunt, dicendum videtur ſolam oblationem ſortis cum reliquis non impedire curſum redditus, ſed neceſſariam eſſe conſignationem & depoſitionem, ex quibus perfecte impedietur vſurarum curſus. Placuit enim magis profeſſoribus noſtris, quod quando vſuræ ex conuentione debentur iure actionis & incipiunt curre

re ab

re ab initio ſortis numeratæ, ſimplex oblatio extraiudicialis etiã realis non impedit curſum vſurarum nec ipſo iure nec ope exceptionis donec conſignatio & depoſitio facta ſit.l.ſi creditrice l.acceptam.C.de vſuris vbi Bartho.Bal.Sal.& Pal.l.qui Romæ.§.ſcia.& ibi Cuma. Imol. Aret. Alex.Soci.Iaſſ.Alciat. Cuiacius ff.de verbo.obligat. l. tutor pro pupillo.ff.de adminiſtratione tuto.& hanc profitentur eſſe receptiſsimam ſententiam Antonij Neguſan.in tract.de pigno. mẽbro.3.quintæ partis Boeri.deciſ. 124.nume.25. Menochi.de arbitra.iudicum cauſis li.2.caſu.220. num.36.& caſu.232.Ioſephus Ludoui.deciſio.Peruſina.105. num. 2.3.& 4.& in hanc partem inclinat.Tiraque.referens plures authores pro contraria parte de retract.conuentiona.§.5.glo.6.nume.3.& 4.Petrus Folleri.in pragma.de cenſib.verbo inſtrumen. gratiæ pro conſimili pretio numero.46.Præterea vbi agitur de reſolutione contractus non ſufficit ſola oblatio etiam realis, ſed requiritur conſignatio & depoſitio l.ſi a te & ibi omnes.C.de pactis inter empto.& vendi.ſed in propoſito oblatio tendit ad redemptionem & ſic ad reſolutionem contractus, igitur non ſufficit ſimplex oblatio ſed neceſſaria eſt conſignatio & depoſitio. Reliquum eſt ergo creditore recuſante accipere ſortem cum vſuris debitorem ſatisfacere conſignando & deponendo ſicque impediri curſũ redditus ipſius. Quę vero neceſſaria ſunt vt rite & legitime fiat cõſignatio & depoſitio nouiſsime recenſent Menoch.d.caſu.232. & Ioſeph Ludoui.d.deciſio.105. quam reſolutionem arbitror procedere non ſolum quando debitor offert totam ſortem illamque conſignat & deponit verum etiam quando partem quia debitori liberũ eſt redimere pro parte etiam ſtãte pactione contraria vt reſolui lib.1.cap.8.

Non tamen ſatisfaciet debitor conſignando & deponendo ſortem aut partem ſortis quoniam tenetur conſignare & deponere ſimul cum ſorte aut parte illius redditus decurſos pro rata temporis. Nam redẽptio cenſus non admittitur niſi pro rata temporis debitor ſoluat redditus decurſos ex his, quæ notat Cobarrub. lib.1.variarum.c.15.n.9.& 10. Tiraq.de retract.conuentio.§.4. glo.4.Cagno.in l.2.C.de pactis inter empto.& vendi.nume.77. Folle.vbi proxime num.59.

3 Secũdo loco dubitat, an debitor liberetur ſoluendo, l. offerendo, & conſignando tutori, vel curatori ſorte, & redditus diſcurſos, cuius dubitationis reſolutio pẽdere videtur ex altera quęſt. an debitor pupilli ſoluẽdo tutori cõ-

ſequatur plenam liberationem, & ſecuritatem. In qua materia celeberrima diſtinctio eſt quandoque plenam quandoque pleniorem, quandoque pleniſsimã, ſoluenti liberationẽ parari. glo. in l. ait prætor. §. permittitur verbo imputandum. ff. de minori. glo. in. l. 1. verbo poteſt. C. ſi aduerſus ſolutio, & ibi Doctores plenam debitor conſequitur liberationem quando pupillo ſoluit abſque authoritate tutoris, & pecunia exſtat: quoniam tũc debitori exceptio de dolo dat aduerſus minorem. §. at ex contrario inſt. quibus alienare licet vel non pupillo &. C. in pupillo. ff. de ſolutio. l. vlt. C. de vſucap. pro emptore. l. 3. ff. commodati, Bar. in l. verum. §. vlti. ff. de minori. Anton. Gomez. 2. tom. ca. 14. numer. 4. Caldas Pereira in l. ſi curatorem habens C. de integrum reſtitu. mino. verbo læſis. numer. 57. pleniorem autem liberationẽ tunc dicitur conſecutus quando ſoluit minori cum autoritate tutoris. Tunc enim prorſus liberatur, niſi deperdita aut perempta pecunia minor vtatur in integrum reſtitutione contra ſolutionem ipſam. l. Lucius. §. tutelæ iuditio. ff. de adminiſtra. tuto. l. 1. C. ſi aduerſus ſolutionem de cuius intellectu late diſputant Anto. Gomez. d. c. 14. num. 4. Mencha. quæſt. Torenſi. c. 66. num. 4 & cap. 67. col. 2. Caldas Pereira. d. verbo legis num. 60. & ſequibus. Pleniſsimam denique liberationem conſequitur, & reſtitutioni minime obnoxiam, quando ex iudicis præcepto, & authoritate ſoluit. leg. ait prætor. §. permittitur. ff. de minori. §. nunc admonendi, &. §. at ex contrario inſtit. quibus aliena licet l. 4. titulo 13. part. 5. vbi Greg. Lopez ex qua diſtinctione videtur in ſuperiori dubitationẽ dicendum ſolutione facta tutori debitorem conſequi ſecuritatem, & liberationẽ a ſorte, & redditibus ſi pecunia exſtat aut minor factus eſt locupletior quod ſi pecunia ſit deperdita perempta vel conſumpta licere minori iterum agere aduerſus debitorem & ab eo penſiones annuas exigere in integrum reſtitutionis beneficio iuxta text. in d. Lucius. §. tutelæ iuditio. ff. de adminiſtra. tuto. & in dic. l. 1. C. ſi aduer. ſolutio, cum alijs. Cuius rei argumento affirmandum eſt depoſita pecunia, & conſignata ſorte principali congruo loco, & tempore adhibitisque neceſſarijs ſolemnitatibus impediri curſum redditus annui, quia cum pecunia & ſors depoſita, & conſignata maneat, & exſtet, nihilq; poſſit imputari debitori, & deponẽti, & conſignanti, plane ex depoſitione, & conſignatione ceſſare impedirique curſum redditus ipſius dicendũ eſt argumento tex. in §. at ex contrario inſti. quibus

aliena

aliena licet,& in l.in pupillo.ff. de ſolutio,quod inſinuaſſe videtur Petrus Folleri.in pragmatic. de cenſi.verb.inſtrumen. gratię pro cõſimili precio.num.34. ad finem facit tex,in.l.tutor pro pupillo.ff.de adminiſtratio. tuto. & in.l.ſi reus paratus.ff. de procurato,& in.l.ait prætor.§. ſed ſi pecunia.ff.de minori.& in l.vlti.C.de vſuris pupillari. Quibus in locis conſtitutum eſt in his quæ minoribus debentur depoſitionem,& conſignationem factam legitime impedire curſum vſurarum.

Si vero debitor ſortem, & reliqua tutori perſoluerit ex iuſſu, & licentia iudicis, pleniſsimam conſequetur liberationem, & a reſtitutionis beneficio liberam & immunem, nullaque via nec pro redditibus,nec pro ſorte poterit vlterius conueniri.d.§.permittitur,& d.§. nunc admonen. & §.at ex contrario text: in l.4. tit.13.part.5.Hæc tamen reſolutio tametſi videatur ex receptis traditionibus profecta,& deducta,non tamen implet animum meum.Et ideo vt ſeparemus certa ab incertis ſtatuo primum redemptionem cenſus factam a minore abſque tutoris vel curatoris autoritate,aut iudicis præcepto inutilem eſſe, ac proinde illa non obſtãte debitorem pro redditibus ſemper cõuenire poſſe,quia ſoli minori facta ſolutio vicioſa,& inutilis eſt.l. pupillo. ff.de ſolutio.l.ſtichũ.§. vſumfructum.ff.eodem tit.quem tex.ibi reputat ſingularem Alberi.l.ait prætor.§.ſed ſi pecunia.ff.de mino.Qua ratione inanis erit oblatio ſortis facta minori abſque tutore vel curatore. l. ſed ſi ex ſtipulatu.ff.de verbo.obliga. nam, & oblatio debet fieri ei qui poteſt ſolutionem recipere,& non alteri ſecundum Bald.in l.acceptam.3.q.C.de vſuris; ſolutio autem non poteſt fieri minori abſque tutore vel curatore ergo minime poteſt fieri oblatio.Quod etiam locum habet in furioſo,& prodigo cui bonis interdictum eſt quoniam hi iure, & priuilegio minoris funguntur Alexan. & Iacob in l.ſi curatorẽ habens, c.de in integrum reſtitu. mino. vbi Caldas Pereira verbo cum non abſimilis.Hoc autem ſic accipiendum eſt niſi pecunia extſtet minor vel ſit factus locupletior: quia tunc exceptione dedolo minor ſubmouebitur. d.l. pupillo,& d.l.in pupillo,cum alijs ſuperius adductis & obſeruat in ſpecie Folleri.d.verbo.inſtrum. gratiæ pro conſimili pretio, numero.34.ad finem.

Secundo conſtituo redemptionem factam ex iudicis præcepto validam & ſecuram eſſe, & in hoc nullam prorſus eſſe difficultatem ex dict. §. permittit cum alijs.

Tertio conſtituo debitorem ſol uentem redditum annuum tutori tantum liberari, Areti.&Riminal.in.d.§.at ex contrario facit tex.in l.ſancimus & in l.vlti. C,de adminiſt.tuto. Hæc igitur certa,& explorata ſunt.Illud vero reputo difficile, an redemptio a tutore, vel curatore facta ſine iudicis precepto viribus ſubſiſtat, & proclibior ſum in eam partem vt redemptio facta a ſolo tutore, vel curatore robore careat firmitatis.Quocirca illanõ obſtante minor poterit ſemper debitorem conuenire pro redditibus decurſis, in qua re illam pondero rationem,quodſolutio ex parte eius cui fit alienatio ſit vt docuit Paul.I.C.in d.l. Pupillo.ibi quia nec cui ſoluitur aliẹnare vllam rem poteſt, & in eo tex.notat Paul.Caſtren.tex.in §. ad ex contrario inſt.quibus alienare licet vbi Areti.Baldui. Riminal . & Vueſen . recipiendo enim quis ſolutionem abdicat a ſe actionem,quam erga debitorem habebat,ac proindemerito dici poteſt illam alienare. Sed quando tutor vel curator accipit ſolutionem ſortis, ab eoq; debitor redimit redditum annuum alienat in ipſum debitorẽ ius illud percipiendi annuaspenſiones.Quod inter bona immobilia recenſeri palam eſt & ſæpe numero repetitum ſtat,igiturea redemptio inutilis eſt. Conſecutio iſta probatur quia tutori vel curatori fas nõ eſt diſtrahere res immobiles minoris abſque iudicis decreto.l.ſi prædiũ.c.de prædijs mino.l. lex quæ tutores . C. de adminiſtra.tuto.l.1. & per totum.ff.de rebus eorum.l. ſi curatorem habens c.de integr.reſtit. mino.& ibi Bal.num.4. & Salycc.6.Iacobi.2.l.18.tit.16.par.6.& aliter facta alienatio inualida eſt.Pro qua ſententia facitquod ægregie notat Alexan.conſi.27. nume.6.vol.3.exſecutorem qui rem immobilem hæredis pupilli vendiderat cum pacto redimẽdi non poſſe huic pacto renunciare abſque iudicis decreto pulchra ratione,quia illud iudicamus de actione competente ad rem immobilem quod iudicamus de ipſa re immobili ad quá competit,adeo quod illa ſolemnitas quæ requiritur in alienatione rei immobilis requiretur etiam in alienatione talis actionis glo.& Doctores in l.1.C.ſiad uer.tranſactio.Dyon.& Bart . in l.poteſt amplius.ff.de autori.tuto.& in l.mouentium.ff.de verbo.ſignifica.Igitur ſi redemptio cenſus eſt alienatio non ſolum iuris competentis ad rem immobilem,ſed etiam rei immobilis plane ſit conſequens nulla debere interuenire omnia ſolemnia quę deſiderãtur a iure in diſtrahendis bonis immobilibus minoris.

Ex qua

4 Ex qua reſolutione infero generaliter ab eo cui alienare prohibitum eſt factam redemptionem eſſe innanem & inutilem, redemptio enim alienatio eſt vt proxime animaduerti, igitur cui alienatio interdicta eſt, & redẽptio prohibita erit, quia ſpecies alienationis eſt argum. tex. in. l. vlt. C de rebus alien. non alien. Ex quo ſubinfero primum redẽptionem annui redditus factam a Prælato. l. quolibet adminiſtratore abſque ſolemnitate in alienatione à iure præſcripta vicioſam eſſe neque ex illa impediri curſum redditus annui quoniã redemptio alienatio eſt iuris ad percipiendos redditus competentis quod inter immobilia cẽſetur, & prælato orphanotropho ſimilibusque adminiſtratoribus non eſt permiſſum alienare libere rem immobilem, ſed adhibita ſolemnitate certa. c. ſine exceptione 12. q. 2. c. nulli de rebus Eccleſ. l. iubemus. C. de ſacroſ. Eccleſ. c. hoc ius porrectum. 10. q. 2 igitur in tali redemptione debent interuenire omnes ſolemnitates à iure conſtitutæ ad res immobiles diſtrahendas, alienãdasque.

5 Præterea ſub infertur ab hærede grauato fidei commiſſo non poſſe redimi redditum annuum quia hæres fidei commiſſo grauatus alienare non poteſt authen. reſquæ. l. communia de lega. vbi Padilla. Andre. Gillo . obſeruat. lib. 2. obſerua. 237. num. 1. Menchaca de ſucceſsio. progreſſu. §. 26. num. 2. verſi. 4. Cepha. conſi. 136. num. 15. inter conſi. vltima, volunta. 2. tomo Michael Graſſ. recepta ſententia. §. fides commiſſum. q. 56. quod ad poſſeſſorẽ primogenij extendendum erit, quia is non poteſt primogenij bona diſtrahere Molina. libr. 4. de Hiſpano primoge. c. 1. Quocirca vt valida redemptio ſit facta per hæredem grauatum fidei commiſſo, aut maioratus poſſeſſorem neceſſum erit iudicis authoritate & permiſſu fieri.

Rurſus colligitur annuo reddituin dotem conſtituto debitorẽ non liberari ſoluta ſorte principali marito quia rem immobilem in dotem datam marito fas non eſt vendere & alienare in prin. inſt. quibus aliena. licet vel non, & ideo vxoris conſenſus iureiurando roboratus neceſſarius erit iuxta deciſionem Pontificiam in cap. cum contingat de iure num. & in cap. licet mulieres eodem titulo. libro. 6.

7 Denique animaduerto neque a ſolo vſufructuario, neque a ſolo proprietario redemptionem fieri poſſe, ſed ab vtroque ſimul prout ſcripſere. Hierony. Cagn. in l. 2. C. de pactis inter emptorẽ & vend. 329. Andre. Tiraq. num. de retractat. conuentio. §. 1. glo. 6. num. 29. Petrus Folleri. d. verbo inſ-

bo inſtrumentum gratiæ pro cõ ſimili pretio, num. 35. qui omnes per tex. in lege vxori meæ. ff. de vſufructu legato, & per notatã per Alexã. in l. deuorcio. §. ſi fundum, colum. penul. ff. ſolute matri. tradidere pretium redempti cenſus debere manere apud vſumfructuariũ, quod plane verum eſt, niſi proprietarius facultatibus idoneus vellet vſufructuario redditum annuatim perſoluere vt recte notat Tollerius vbi proxime nu. 36. prope finẽ.

8 Superiorem aut reſolutionem temperandam arbitror, vbicunque pretium redempti cenſus conuerſum & inſumptũ eſt in emptionem redditus annui ſecuri & tuti quoniam tũc minor Eccleſia fidei commiſſarius. Primogenij poſſeſſor vxor, vſufructuarius, vel proprietarius cõqueri non poſſunt ſummo verique debebunt exceptione doli iuxta ſententiam I.C. in l. pupillo, ff. de ſolutio. & imperato in §. at ex contrario inſt. quibus aliena licet.

9 Tertio dubitatur an valida ſit redemptio cenſus facta per debitorem ab vno ex pluribus creditoris hæredibus & ex ſententia Bartholo. Socyni conſ. 253. li. 2. videbatur reſpondendum affirmatiue. Sed contrarium eſſe verius reſoluit Petrus Tolleri. d. verbo inſtrumentum gratiæ pro conſimili pretio, nume. 42. quem vide.

10 Quarto dubitatur an ſi vnus ex pluribus debitoris hæredibus redimat partem, liber maneat a reliqua parte quæ redempta non eſt, & aſſerendum eſt non liberari quia licet actio perſonalis ex lege duodecim tabularum diuidatur inter hæredes, ita vt & ſi defunctus eſſet obligatus inſolidum hæredes tamen non cõueniantur niſi pro hæreditarijs portionibus l. ea quæ. C. familiæ erciſcundæ l. pro hæreditarijs. C. de hæredita. actio. tamen actio hypothecaria indiuidua eſt, & inſolidum comprehendit & cõplectitur quemlibet ex hæredibus. Bar. Bal. Saly. & reliqui in l. 3. C. de nego. geſtis. l. rem hæreditariam. ff. de euictio. l. pignoris. ff. de pigno. & ideo licet vnus ex hęredibus ſoluat & redimat partem non eſt ſublata actio hypothecaria in bonis quæ ſibi obuenerunt ex hæreditate quoad aliam partem cenſus reſtantem quod etiam locum habet in pluribus reis debendi. nam ſi vnus redimat partem ſibi contingentem non liberatur quoad reliquam partem cenſus, quæ redẽpta non eſt, veruntamen eſt, hæredem, qui partem cenſus redimit agere poſſe aduerſus cohęredes vt cogantur ſuas partes redimere argumen. textus. in l. his conſequenter. §. celſus. ff. familię erciſcundæ. l. hæredes. §. idem iuris. ff. eodem. tit. l. cum fructuarius

rius.ff.de vſufruct.l.is cum quo in fine.ff. de aqua, plura notat Petrus Foleri. d.verbo.inſtrum. gratiæ pro conſimili pretio, nu. 38.qui num.39.vt rem certam & exploratam conſtitui poſſe vnũ ſolum offerendo totum pretiũ, totum cenſum redimere poſt Paul.de Caſtro Socin.Iaſſ.Boeri. ad Tiraquell. a ſe relatos.

Quinto dubitatur, an alius pro debitore poſsit offerre & redimere cenſum? Quam quæſtionem habui de facto proximis diebus & prima facie videbatur rem eſſe claram & perſpicuam quod quilibet etiam inuito, & repugnante debitore poſsit offerre & redimere cenſum argumento text.in l. ſoluendo.ff.de nego.geſ.& l.ſi prome.ff.de ſolutio.C.qui decem.§. ſed quid ſi ignorante.ff.eodem titu.& in.l. cum & poſt liminij.c. de capti, & poſtli.reuer.l.acceptam.C.de de vſuris.l.obligatione.C. de ſolutio.tex.in prin.inſtitu. quibus mod.tollitur obligatio.l.3.titul. 14.part.5.& ibi Greg.Lopez glo. maguer, & gloſſ. contradixeſſe. Sed nihilominus difficultatem facit quod celebre illud placitũ iuris vnunquenque pro debitore etiam inuito poſſe creditori ſoluere non conueniat huic propoſito habet enim locum quotieſcunq; creditori offertur, vel ſoluitur duntaxat quod ſibi debetur. Cum vero principalis ſors offertur creditori non offertur neque ſoluitur illi, quod ſibi debetur, quia debitor non eſt obligatus ad redimendum, neque ad ſortem ipſam, qui nimo creditor ipſe videtur hac in re debitoris vice, & munere fungi. Quippe obligatus ſit pati redemptionem reuendere, & ideo non ſolũ verſamur in terminis illorum iuriũ ſed in terminis oppoſitis, quod extraneus petit ſolui vel fieri, quod non ſibi ſed alij debetur, in quo ex diametro oppoſita regula eſt peti non poſſe l. inuito. C.de ſolutio.

Verum dubitationem diſtinctione complector, quod ſi extraneus offerendo ſortem & reliqua ſolam deſiderat ſuppreſsionem & redemptionem cenſus valet oblatio, & ſtatim ac ipſo vere cenſus extinctus eſt, & debitor in totum liberatus quandiu conſignans, vel offerens non reuocauerit oblationem & conſignationem, cum enim nõ ſit acceptata á creditore reuocari poteſt á conſignante iuxta reſoluta per omnes in l.acceptam C.de vſuris. ſi vero extraneus offerens ſortem & reliqua cõtendat ſibi cedi á creditore iura, & actionis ſibi competentes repelli debebit, nec creditor cogi poterit illi cedere & ratio differentiæ, eſt quia in primo caſu oblatio reſoluitur in veram ſolutionem, & meram liberationem,

nem,ac proinde ad propoſitum debent adaptari iura ſuperius producta,& eadem naturalis æquitas dictat vt quilibet etiam debitorem cenſus ſoluendo pro eo liberare poſsit:in ſecundo vero caſu oblatio aut conſignatio non tendit ad liberandum debitorem ſed ad comparandum debitorem,ſed ad comparandum ſibi ius redditus quod inuito debitore fieri nequit argum. text. in l.inuitum. C. de contrahent. emp.& in l.nec emere.C. de iure deliberan.facit textus.in.l.id quod noſtrum eſt.ff.de regu.iuris.3.quod etiam poſthæc obſeruatum inueni,a Guillelmo Onciaco lib.2.quibus Academi. q. 1.nu.2.poſt bald.conſi.190.vol5.

An autem compenſatio impediat curſum redditus annuivi de quæ ſcribit Tiraque.de retractu lignagier.§.3. glo.3. quibus his de cenſibus commētarijs extrarum finem imponimus ad laudem & gloriam omnipotentis Dei & intemeratæ Deſparæ Virginis Mariæ & honorem Diuorum Hieronymi & Feliciani quos elegi patronos ab ineunte ætate non enim multis implicati ſolicitudinibus vltra progredi potuimus:pollicemur tamen expolituros, & amplificaturos de curſu temporis, Compluti, die Diui Lucæ Anno, Milleſimo quingenteſimo nonageſimo.

FINIS.

COMPLVTI.

Ex officina Ioannis Gratiani defuncti.

Anno.M.D.X CIIII.

Typographus Lectori.

ACcipe ſtudioſe lector operis huius decẽ libus, eruditionis eximiæ duos indices, quos ego tibi offerre coactus ſum; quia propter authoris infirmam valetudinẽ, prolixamque infirmitatem, qua intempeſtiue corruptus & impeditus eſt, non potuit ipſe conficere. Quippe qui mirabili ſua eruditione, & rerum omnium, præſertim earum, quæ hoc volumine continentur, integra cognitione, multo facilius, atque perfectius confeciſſet. Habebis igitur in priori indici capita omnia, quæ quatuor his libris comprehendũtur, & de quibus rebus in ſingulis generaliter tractatur: in poſteriori autem, ordine alphabetico inuentes ſpeciatim res ferè omnes notatu dignas, de quibus in hoc opere, & ex profeſſo & incidenter agitur: & ne illud legas perfuntoriè & ſuperficie tenus, non per concluſiones, ſed per dubitationes indicem hũc tibi diſponam, vt tuo labore cum vberrimo fructu deciſsiones ipſe decerptas. Inquo ſi aliquid diminutum, ſuperfluum ve iudicaueris, non autori culpæ id tribuas, ſed mihi ignorantiæ, vel audatiæ, quam propter magnam mei erga te animi ſignificationem, poteris condenare. Vale.

INDEX GENERALIS OMNIUM CAPITULORUM, QUAE

quatuor libris, huius voluminis de cenſibus continentur, in quo primus numerus ſignificat folium, ſecundus paginam demonſtrat.

LIBER PRIMUS.

Caput primum an cenſus ſit contractus iuris gentium. 17.2.

Caput ſecundum an cenſus ſit contractus nominatus, vel innominatus. 29.1.

Caput tertium an cenſus ſit contractus bonæ fidei vel ſtricti iuris. 36.2.

Caput quartum quid ſit cenſus. 44.2.

Caput quintum de vſura. 55.1.

Caput ſextum, de pacto de retrouendendo, eiuſque iuſticia. 67.1.

Caput ſeptimum, an contractus cēſus, ſit licitus. 74.1.

Caput octabum de conditionibus neceſſarijs ad iuſtitiam cenſus. 86.1.

Caput nonum, de proprio motu Pij Quinti & conditionibus in eo requiſitis ad iuſtitiā ceſus. 97.1.

Caput decimum de quibuſdam pactionibus quæ ſolent adijci, contractui cenſuali, an ſit iuſtitię: 109.1.

LIBER SECUNDUS continens quæ neceſſaria ſūt in cenſus creatione.

Caput primum, de pretio cenſus: 128.1.

Caput ſecundum, quæ perſonæ valeāt ad cenſū obligari. 146.1.

Caput tertium, in quibus rebus cēſus conſtitui valeat. 155.2.

Caput quartum de vſu fructuario ſuperficiario, emphytheuta, vaſallo, & alijs id genus, an valeāt imponere cenſum. 169.1.

Caput quintum, quo titulo poſsit cenſus creari. 177.1.

Caput ſextum, & vltimum an ex cēſu debeatur gabella, & in quo loco ſit ſoluenda. 193.1.

LIBER TERTIUS. de cenſus progreſſu.

Caput primum qua actione cēſus petatur. 198.1.

Caput ſecundum de duobus reis debendi in cenſu conſtitutis 206.1.

Caput tertium de fideiuſſore in cenſu. 215.1.

Caput quartum de hypotheca in cenſu. 218.2.

Caput quintū, qui potiores in pignore habeantur. 225.

Caput ſextū de recognitione. 232. 1.

LIBER QUARTUS.

Caput vnicum de redemptione cenſus. 234.2.

Finis primæ tabulę.

INDEX

INDEX SECVNDVS SPECIALIS RERVM OMNIVM, QVAE hoc volumine cõtinentur ordine alphabetico diſpoſitus in quo ſicut in ſuperiori, primus numerus folium, ſecundus paginam tertius columnam demonſtrauit.

A

Autoris cauſæ impulſiuæ ad hos cométarios conficiẽdos.1. 2.2.

A verbo cenſeo cenſus deriuatur. 1.2.2.

Accipitur cenſus pro deſcriptione & æſtimatione patrimonij, vt tributum perſoluatur, hiſpane el padron o encabeçamiento ibidem.3.1.1.

Accipitur etiam cenſus non ſolũ pro deſcriptione patrimonij ſed etiam perſonarum & magiſtratus qui curam gerebat ciuiũ bona deſcribendi propterea cẽſor apellatus eſt.3.1.1.

Accipitur cenſus pro eo quod annuatim pręſtatur alicui inrecognitionem ſubiectionis.4.1.2.

Agitur de intellectu text. in l. 1.§. item Iualino ff. de remiſſionibus & in l. in principio. ff ſi vſus fructus petatur, & in l. vti frui, §. verũ ff. eodẽ tit. 6. & 7. fo per tot.

Alia acceptio cenſus pro eo contractu inquo dato certo pretio, ius quoddam cauſatur exigẽdi certas penſiones annuas. 16.2.2.

Aduerſus Dominum Ferdinandum de Mendoza probatur iure naturæ ſolum titulum non ſufficere ad domini translationem 35.1.1.

Autorum varię expoſitiones illius loci Deutheronomi.23. non fœnaueris fratri tuo.63 2.1.

Appoſito pacto de retrouendendo ad dominij tranſlationem, eſt neceſſaria traditio.68.1.1.

Agitur de intellectu tex. in l 4. ti.6 li.8. nouæ cõpillationis.72. 2.2.

Agitur de interpretatione text. in c. illo vos de pignori.73.1.1.

A egregium diſcrimen interpactionẽ illicitam, & vſurariam.79.1.1.

Ad cenſus iuſtitiam neceſſaria conditio eſt, quod libere poſſit debitor illum in totum vel in parte redimere, & inutilis conuentio incontrarium aducta 94.1.1.

Altera quæſtio, an valeat pactum, vt emptori cenſus liceat retrahere rem cenſualem venditam, & referũtur opiniones cõtrarię.11 1.1.1.

Antiquo iure ciuili, vbi plures certã quantitatẽ promittebant ſimpliciter, erant obligati ſolũ pro virili, vbi vero inſolidum promittebant, vel actũ erat ꝙ eſſẽt duo rei debendi inſolidũ teneantur. 206.1.1.

Agitur de interpetatione tex. in l. 1. ti 16. li 5. nouæ compilationis. 206.2.1.

Agitur de intellectu tex. in c. in ſinuante qui clerici vel vouentes 124.1.1.

An valeat pactio commiſſi inter debitorẽ cenſus & fideiuſſorẽ, & inutilẽ eſſe cõſtituitur.116.2.1.

Alia quæſtio proponitur, an valeat pactum, vt ſi redditus ad certum tempus non ſoluantur poſſit repeti capitale, & aduerſus Olanũ & Hierony. Gral [illegible] reſoluitur non valere.120.1 1.

Accidentalia cõtractus tolli poſſunt contrario pacto, ſubſtãtia-

 lia...

lia non vtique,naturalia vero ſi talia ſunt,quod origini contractus coniunguntur eiusque ſubſtantiam recipiunt nó poſſunt contraria excludi conuentione 122.2.1.
Agitur de conciliando Martiano iureconſ.in lege vbi ita donatur ff.de donati.cauſa mor.cum Celſo iuris conſulto in l.cũ præcario,ff.de præcario.122.2.2.
Agitur de pretio iuſto in cẽſu perpetuo irredimibili, & reſoluitur eſſe reliquendũ cõſuetudine aut legibus patrijs, 132.2.1.
An pẽdẽte lite ſuper nullitate reductione, & moderatione cenſus inſtrumentum cenſuale poſsit exſecutioni mandari 138.1.2.
An ſuper officijs valeat cenſus cõſtitui.164.2.1.
An ſuper cenſibus conſtitui valeat ius redditus annui & aduerſus Caſſaneum reſoluitur affirmatiue.166.1.1.
An vſufrus ctuarius poſſet in vſufructu cenſum imponere.169.1.2.
Aduerſus communem reſoluitur vſum fructum vendi,locari, aut pignorari,poſſe:cedi vero extraneo non poſſe, ibique conſtituitur vera differentiæ ratio. 169.2.2.
Agitur quid nam ſit libellus & vnde dicatur.175.2.2.
An titulo legati cenſus conſtitui poſsit.177 1.1.
An quando bona immobilia dantur in cenſum redimibilem redditus poſsit cõſtitui minori pretio,quam ad vnius pro quatuordecim,& reſoluitur affirmatiue 139.1.2.
An valeat conuentio, vt quandiu non ſoluitur dos,annuus redditus ſoluatur ad rationem vnius pro quatuordecim & conſtituitur valere.186.2.2.
Actione ex cenſu petuntur redditus decurſi.198.2.1.
A principio non poteſt in aliquo fundo cenſus conſtitui,niſi præceſſerit obligatio perſonalis. 219.1.1.
Agitur de intellectu tex.in l 2.C. de pignoribus,qua ſancitur non poſſe creditorem decurſas penſiones exigere ex bonis contentis ſub generali hypotheca,quã diu non excuſſerit hypothecam ſpecialem.224.2.1.
An recognitio præiudicet recognoſcenti cum non apparet neque cõſtat de vero & primordiali titulo atque originaria cenſus cõſtitutione.231.2.1.
Alius pro debitore,an poſsit offerre & redimere ceſum.237.2.2.
Aretinus refutatur dum ait quod non valet legatum annuæ quãtitatis quando principale nunquã exigi poteſt ſed redditus annuus dum taxat & contrarium reſoluitur eſſe verius.177.1.2.

B

Baldus laudatur.2.1.1.
Baldi duo eximia dicta refuntur & laudantur.2.1.1.
Bartholi doctrina commẽdatur & piaculũ ab ea diſcere aſſeritur.18 1.1.
Bonæ fidei variæ acceptiones referuntur.36.2.1.
Bonis moribus contrarium eſſe aliquid,quid ſit explicatur,& actũ perquẽ libertas infringitur ſolo iure ciuili eſſe prohibitũ & ideo iure iurãdo poſſe cõfirmari.50. 1.2.

Beren-

Berengarij & communis interpretatio, ad l. vbi ita donatur ff. de dona. cauſa mor. & ad l. cũ præcario, ff. de præcario reijcitur & admittitur Coraſij interpretatio quædam. 123.1.2.

Barbacia reprobatur, quod dixerit vſuram proprie ſumptam in alio quam in mutuo poſſe reperiri. 178.1.2.

Bona vniuerſitatis duplicia ſunt quodam ad vſum publicum deſtinata quæque publica ſunt vſu, & proprietate, quædam ſunt in pecunia rei publicæ & proprio patrimonio. 156.2.1.

Bona vniuerſitatis quæ ſunt publica vſu, & proprietate non poſſunt alienari abſque principis licentia, ſecus in his quæ ſunt in priuato & proprio rei publicæ patrimonio. 154.2.1.

Bona quæ ſunt in pecunia populi ac eius priuato patrimonio licet alienari valeant, non tamen libere, ſed quibuſdam ſolennitatibus adhibitis, quæ etiam referuntur. 157.1.1.

Bona Monaſteriorum, hoſpitalium & confraternitatum, æquiparantur bonis eccleſiarum 156.2.2.

Bonis primogenij obligatis ex licentia principis, ad illa diſtrahenda non eſt opus noua principis licentia. 162.1.2.

Bartholi ſententia communiter ſolet reprehendi in l. ſi conſtante ff. ſoluto matrimonio in principio 3. q. tertia quæſtionis principal. quia exiſtimauerit bona fæudalia compræhendi in tacita hypothæca, quæ inducitur à lege in bonis mariti pro dotis reſtitutione. 175.1.1.

Baldi doctrina explicatur, in l. C. communia de legatis & in capi. §. autem ſi libellario quibus modis feudum admitatur. 175.1.2.

C

Cenſus accipitur pro quodam contractu in quo translato vtroque dominio accipiens præſtat ſingulis annis certam penſionem. 4.2.1.

Creditor habet quaſi dominium, & propterea vtilem rei vendicationem. 8.1.2.

Cenſus in emphytheuſim ob pactionem transformatur. 13.1.2.

Comiſſum in cenſu locum habet ſi guratum ſit deſoluenda penſione & an id procedat in emphytheuſi, ante lapſum bienij vel trienij. 13.2.6.

Cenſualem contractum docet eſſe conſuetudine inductum, eiuſque origo & progreſſus non punitur. 27.1.2.

Cenſum eſſe contractum nominatum oſtenditur, ex eo quod non præſcriptis verbis aut infactum ſed nominatam & ſpecificam actionem competere. 31.1.2.

Contractus innominati reſpectiui, etiam iure canonico & regio ante impiementum nullam producunt obligationem. 33.1.1.

Contractus nominati celebrati metu, ſunt validi mero iure, innominati vero nulli, & inualidi. 36 1.1.

Cenſus non bonæ fidei, ſed ſtricti iuris contractus eſt. 38.2.2.

Contractus cenſualis principaliter perſonalis eſt, & ſecundario realis ideoque deſtructa re manet integra obligatio perſonalis. 47.1.1.

Conſtituitur quædam Ioannis de Medina definitio cenſus & improbatur. 48.2.2.

Cenſus æſtimandus & metiendus eſt fere ijſdem regulis, quibus ẽptio & venditio. 51.1.1.

Controuerſia, an poſsit emi cenſus ſub hac conditione, quod niſi redimatur intra decem annos, maneat irredimibilis, & propoſitis varijs opinionibus, reſoluitur, iniuſtum & vſurarium eſſe, ſi agatur vt maneat irredimibilis pro eodem pretio a principio cõſtituto, iuſtum vero ſi conuenerit, vt maneat irredimibilis pro iuſto pretio. 78.1.1.

Couarubias oſtenditur ſibi fuiſſe contrarius. 80.1.1.

Cenſus creatus pecunia non præſenti, eſt nullus in conſcientia, & redditus ſunt imputandi in ſortem principalem, etiam ſi pecunia fuerit antea debita. 92.2.1.

Cõditiones omnes, quę a Pio Quinto, deſiderantur ad iuſtitiam cẽſus, quę duodecim ſunt, referuntur. 103.1.1.

Cenſus minus iuſto pretio conſtitutus, an ſit nullus, aut validus, & reducẽdus ad pretiũ legitimũ, & nullũ eſſe reſoluitur. 105.1.1.

Creditor ſolum poterit exigere expenſas, quas fecit & probauit liquido ſe feciſſe. 108.1.2.

Celebris & quotidiana quęſtio proponitur, an valeat pactio cõmiſſi in cõtractu vulgari, cũ quis dat ſuam poſſeſsionem alteri incẽſu certo pretio taxatã, & eſtimatã, vt quandiu pretiũ conuentũ ſolutũ non fuerit, emptor ſoluat redditũ ad rationẽ vnius pro quatuordecim ad pretij cõuẽti numerũ & reſoluitur valere. 118.1.2

Contractus celebratus, forma ſuperius propoſita nu. 35. & 36. c. 1. li. 2. non eſt cenſus ſed emptio. & venditio fundi cum pacto legis curabit. C. de actione empti. 119.1.1.

Cenſus ridimibilis conſtitutus maiori pretio quam ad rationẽ vnius pro quatuordecim nullus eſt omnino & redditus percepti ſunt imputandi in ſortem principalem. 135.1.2.

Conſuetudini minui poteſt pretiũ cenſus redimibilis a lege regia diffinitum, ibique reſoluitur cõſuetudinem iunaleſcere poſſe aduerſus legem humanam reſiſtentem conſuetudini, etiam futuræ. 145.1.2.

Cenſum non eſſe ſeruitutem probatur. 163.

Cenſus conſtitui poteſt in annonis publicis alijſq; iuribus ſimilibus & iniuris dictione. 167.1.1.

Cenſus, an conſtitui poſsit per ſententiam. 180.1.1.

Conuentio de ſoluenda certa quantitate annua, quando non ſoluitur dos iniri poteſt ad rationem vnius pro quatuordecim vel vndicim. 190.2.1.

Cenſus, præſcriptione conſtitui non poteſt. 190.2.2.

Contractus talis iudicatur, qualem verborum figura, & facies, oſtendit. 194.2.1.

Contractus celebratus ea forma de qua, in nume. 35. & 36. c. 1. lib. 2. eſt vera emptio & venditio fundi cum pacto legis curabit. C. de action. ẽpti & venditi. 140. 1.2.

Cõſtituto cẽſu ſuper aliqua domo ſi debitor vẽdat ipſã domũ p 400 aureis cũ ſuo onere, an gabella debeatur, etiam reſpectu quãtitatis

ſortis principalis redditus annui, an vero ſolum reſpectu pretij quod datum fuit in pecunia numerata. 194.2.2.
Clericus, an ex cenſu teneatur ſoluere gabellam. 197.1.1.
Capellania collatiua eſt beneficiū Eccleſiaſticum. 197.2.1.
Clericus negotiator cogitur ad ſoluendum Bectigal. 198.1.1.
Clericus negotiator prius ter moneatur, quam cogatur ad ſoluendum Bectigal. 198.1.1.
Creditor, cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ, poteſt aduerſus quemlibet ex pluribus earumdem rerum poſſeſionibus inſolidum agere. 207.1.1.
Creditor qui via ordinaria conuenit vnum ex pluribus reis debendi, eumdem libere poterit conuenire via executiua, etiam coram alio iudice. 208.12.
Creditoris ſola confeſsio de recepta pecunia, an ſufficiat vt fideiuſſor conuenire poſsit debitorem principalem & gaudere creditoris priuilegio. 116.2.2.
Conſtituitur diffrentia inter hypothecam cenſualem, & alias hypothæcas. 2.20.1.2.
Creditor prior indiem, vel ſub conditione præfertur poſteriori, etiam ante diem vel conditionis euentum. 230.1.1.

D

D. Didacus de Vera Salmāticæ, in pontificio iure primarius, laudatur. 30.1.2.
Diſputatur anſit duplex dominum directum & vtile. 5.2.1.
Differētia tertia inter cenſū & empythæuſim, vt res cenſualis alienari poſsit irrequiſito dominio nō vero res empytheutica. 16.1.1.
D. Didacus de Sahagum Salmanticæ in pontificio iure primarius, laudatur. 4.1.2.
Defenditur communis ſententia, vt iuſgentium duplex ſit vnum primæuum, & alterum ſecundarium. 19.1.2.
Diſputatur, an cenſus ſit contractus, qui conſenſu vel re perficiatur, & reſoluitur, eſſe contractū qui reperficitur. 32.1.1.
Diſſeritur de ratione quare certi ſint contractus bonæ fidei & ſtricti iuris. 37.1.2.
Diſcutitur, an incontractibus ſtricti iuris locum habeat remediū tex. l. 2. C. de reſcin. ven. 42.2 1.
Defenditur aduerſus, Albornoz. Antoni. Gomez. Mariençọ & quoſdam alios incontractu redditus annui, nullum dominium neque directum neque vtilerei ſupoſitæ annui redditus præſtationi, trāſire in creditoré. ſed manere penes debitoré. 45.2.2.
Diſputatur, an incontractu cenſuali poſsit interuenire fideiuſſor & reſoluitur. poſſe. 46.2.1.
Differentia inter mutuum & cenſum. 53.2.2.
Deffinitio vſurę ab Innocētio tradita qſit quidquid ſorti accedit ex pacto & ſpe præcedēti. 56.2.2.
Diluuntur argumenta propoſita contra iuſtitiam cenſus. 76.2.2.
Doctorum varietas in aſsignādis cōditionibus ad iuſtitiā cēſus alij enim ſex. alij, plures, vel pactiores expoſcūt cōditiones. 86.2.1.
Debitor incenſu nullatenus poteſt ad redimendū obligari. 95.1.2.
Diſſeritur, an valeat pactio vt vēditor nō poſsit alienari rē ſuppoſitam cenſui, & proponitur opinio affirmatiua. 109.1.2.

Diſſeritur,an ſi modius tritici vẽdatur quatuordecim argenteis eo adiecto, quód onus Gabellæ ſpectet ad emptorem,ſit iuſta & ſecura venditio in vtroque foro . Reſoluitur affirmatiuè. 132.1.1.

Diſſeritur etiam de iuſto pretio in cenſu redimibile.133.2.1.

Diſputatur,an ſint licitæ leges ciuiles & regiæ diſponentes debitum perſonale præſcribi poſſe cum mala fide 136.2.2

Diſſeritur , an hæredi bonæ fidei proſit debiti perſonalis præſcritio. 137.1.2.

Diſſeritur,an mente captus poſsit cenſum celebrare.148.2.1

Diſſeritur,an ſuper molindinis cẽſus valeat imponi vt reſoluitur affirmatiuè.167.1.2.

Declaratur illa propoſitio reſolùto iure dantis reſolui ius accipientis.173.2.2.

Diſſeritur, an emphyteuta poſsit in emphyteuſi cõſtituere vſum fructum & ſeruitutem imponere.174.1.1.

Diſſeritur, an titulo dotis cenſus valeat creari:& non poſſe reſoluitur,quia ſolo titulo emptionis,& venditionis conſtituitur. 186.2.2.

Diſputatur,an iure regio publica inſtrumenta,quæ carent clauſula guarentigia habeãt exſecutionem paratam.198.1.2.

Diſpoſitio tex.in l.11.titulo.12.parti.5:extenditur ad eam, qui vel pecuniam pro alio ſe ſoluturũ conſtituit.216.2.1.

Diſputatur,an plures poſſeſſores rerum hypothecatarum in ſolidum conueniri valeant,& reſoluitur affirmatiue.220.2.1.

Dominus cenſus non poteſt agere abſolute & ſimpliciter aduerſus tertium poſſeſſorem,vt cognoſcat cenſum, ſed tenetur libellum concipere alternatiue, vt recognoſcat cenſum, vel creditori dimittat rem affectam onere cenſus.232.1.2.

Diſputatur,an qui vt tertius poſſeſſor recognouit Dominum cenſus re alienata,& translata in alium abſq; fraude conueniri poſſit de cætero pro redditibus, & penſionibus.233.2.2.

Diffinitiones vſurę Dominici de Soto & Franciſci Ottomani refelluntur.59.2.2.

Debitor annui redditus in dotem cõſtituti,ſi ſortem & reliqua ſoli marito perſoluerit, liberationem non conſequetur.237.1.2.

E

Explicatur textus in capitulo primo de in integrum reſtitutione 4.2.1.

Exponitur,an vſufructuarius habeat vtile dominium. 6.1.2.

Explicatur I.C.reſponſum in l. & ſine§.reſtitutus,vt in.§.ſed quod Papinianus.ff.de minoribus.8. 1.2.

Explicatur vulgare dictum , iuramentum ſequi naturam actus, cui adhæret 14.2.1.

Explicatur quo modo conueniant iſta duo iure naturæ furtum eſſe prohibitum.21.1.2.

Explicãtur illa verba exceptis quibuſdam , ex l.ex hoc iure ff. de iuſtitia,& iure.24.1.1.

Ex contractu meticuloſo naſci ciuilem, & naturalem obligationem oſtenditur.24.2.2.

Ex con-

Ex contractibus nominatis ante implementum naſcitur obligatio ciuilis & naturalis: in nominatis vero nec naturalis oritur obligatio, ſaltem in conuentionibus reſpectibis. 31. 2 2.

Emphytheuſis eſt contractus ſtricti iuris. 18. 2. 2.

Etiam ſi ſpecies detur æſtimata nõ contrahitur cenſus. 52. 1. 1.

Ex natura rei, atque inſpecto iure diuino, & naturali, poteſt, in ſola perſona conſtitui cenſus, ſecus vero attenta extrauag Pij Quinti. 89. 1. 1.

Ex cenſus, aut deſcenſus in retio extra aut infra latitudinem iuſti pretij ſi conſiſtat in modica & exigua quantitate, emptio & venditio licita eſt, neque ſubiacet reſtitutioni, ex doctrina Scoti approbata communiter. 128. 2 2.

Explicatur quis dicatur prodigus. 149. 2. 1.

Eccleſia non tenetur ex contractu cenſuali, niſi probet creditor pecuniam fuiſſe verſam in vtilitatem Eccleſię, quæ locum habet in republica & ciuitate. 159. 1. 1.

Ex communi ſententia ius vſus fructus nequit ędi, alienari, aut pignori, vel hypothecæ ſubijci, poteſt autem ipſa commoditas fructus percipiendi, quæ durat quã diu viuit vſu fructuarius. 169. 2, 1.

Ex communi ſententia ius redditus annui conſtitui poteſt in ipſa commoditate percipiendi fructus. 196. 2. 2.

Explicatur quid ſit ſuperfities. 173 1 1.

Emphytheuta poteſt in ẽphytheuſi conſtituere vſum fructum, & ſeruitutem imponere. 174. 2. 2.

Ex ſententia Aymonis, & Follerij cenſus poteſt contitui titulo legati, donationis, alijſque titulis. 177. 1. 1.

Ex ſententia Pauli Caſtrenſis reſoluitur abſolute valere legatum annuæ quantitatis, etiam vbi, & ſors & redditus ſemper exigi poteſt. 177. 2. 2.

Ex redemptione cenſus vectigal non debetur. 193. 2. 1.

Emptore redditus annui cedente alteri ius ſuum, pecunia accepta, an debeatur gabella ex ea ceſſione. 193. 2 2.

Eccleſia, monaſterium, hoſpitale & ſimilia non debent gabellam ex contractu cẽſuali. 197. 2. 2.

Ex communi ſententia quando debitum procedit ex cauſa onero ſa ſoluens in totum repetit ab alijs correis, ſi nullam ſenſit vtilitatem, ſi vero totam in nihilum, ſi vero partem pro parte. 209. 1. 2.

Explicatur qualiter procedat fideiuſſorem, cui ſunt â creditore actiones ceſſę, potiri eius iure & priuilegio. 216. 1. 1.

Emptor redditus annui poteſt, omiſſo tertio fundi poſſeſſore, agere aduerſus ipſum conſtituentem, vel eius hæredes, etiam ſi non poſsideant rem ſuper qua cenſus fuerit conſtitutus. 220. 1. 1.

F

Ferdinandus de Mendoza laudatur. 19. 11.

Fideiuſſor interuenire non poteſt in cenſu pro penſionibus ipſis. 48. 1. 1.

Frequens eſt triplex genus pactorum in contractu, emptionis & vendi-

venditionis videlicet legis commiſſoriæ additionis in diem & de retrouendendo & quale vnum quoque ſit explicatur.67 1.2.
Furioſus non poteſt cenſum celebrare.148.1.2.
Facultate redimendi collata in emptoris arbitrium venditor libere poteſt redimere & redditus interim precepti ſunt imputandi in ſortem principalem & in emptorem locum habebunt pœne in vſurarios ſtatutæ.81.1.2.
Furioſus & mentecaptus æquiparantur.148.2 1.
Fatui & ſubſtipidi alia ratio eſt quam furioſi,& mentecapti.148 2.2.
Fructus pendentes inter bona immobilia computantur.167.2.2.
Fæudatarius ex ſententia Petri Follerij abſque domini aſſenſu poteſt iure feudali imponere iusannui redditus.174.2.2
Fideiuſſor conuenire poteſt non excuſo debitore principali vbi renuntiatum eſt beneficio excuſſionis.215.2.1.
Fideiuſſor,qui ſoluit redditum annuum duplici actione poteſt illum repetere à debitore principali, altera eſt actio mandati,& altera ceſa à creditore principali.215.2 2.
Franciſcus Sarmiento reputatur. 9.2.2.
Fideiuſſor cui ſunt actiones cæſe à creditore,gaudet omni priuilegio,quo gauderet creditor, & ideo præferri debet omnibus quibus præfertur creditor.216. 1.1.
Fideiuſſor, qui ex contractu cenſuali, diu fuit in obligatione an debitorem cogere poſſit,vt eũ eximat ab obligatione & fideiuſſione.217.1.1.
Fundum in cenſu, abſolutè & generaliter adiſci loco fideiuſſoris,vel pignoris pro ſecuritate. 219.1.1.
Fideiuſſor obligatione prior,licet ſolutione poſterior, præfetur creditoribus reliquis poſt contractam fideiuſſionem.230.1.1.

G

Generalis renuntiatio caſu infortuitorum valida eſt.106.1.2.
Generaliter conſtituitur in vſu fructu poſſe ab vſu fructuario imponi ius annui redditus duraturum quandiu vita vſu fructuarij.170 1.2.
Gener percipiens fructus ex fundo ſibi dato in pignum quouſque ſibi dos ſoluatur lucri facit illos vltra ſortem principalem. 186.2.2.
Gener ius ſuum cedere poteſt alteri.190.1.2.
Gabella debetur ex cenſu,quia cẽſus emptio & venditio eſt. 193. 1.1.
Gabellæ onus ad venditorem exſpectat iure regio,licet iure ciuili ad emptorem pertineret.193. 1.2.
Gabella an debeatur exceſsione cenſus,quæ fit loco pretij alterius rei,quæ emitur & venditur. 194.1.1.
Gabellam vnam & non duplicem deberi exceſsione cenſus quæ fit loco pretij alterius rei,quæ emitur & venditur.194.1.2.
Generaliter affirmat Ronchægalus correum, qui totum ſoluit, nihil poſſe à correo repetere ſed repre-

reprehenditur.210.1.1.

H

Homo liber an poſsit promittere operas, & ad illas in perpetuũ ſe obligare.88.1.2.
Hominem liberum poſſe dari pignori oſtenditur, & explicatur tex. in capitulo ſecundo de pignoribus,&in l.ob ęs alienum C. de actionibus & obligationibus.89.2.2.
Haberi fides de pretio incenſu non poteſt, & ideo ex natura rei, & ante Pij Quinti proprium motũ eſt neceſſaria realis & actualis pecuniæ numeratio contemporanea formationi contractus. 91.2.2.
Hiſpano iure tutor alienare, & obligare poteſt omnia bona mobilia minoris abſque decreto. 147.2.1.
Humanæ actiones confectæ ab ębrio carent robore firmitatis. 149.1.2.
Hodie ex Triden decreto ſeſſ.23. c.6. clerici in maioribus non habentes Eccleſiaſticarum beneficium adſoluendam gabellam tenentur.197.1.2.
Hypothæca prior præfertur poſteriori, etiam ſi prima ſit generalis, & ſecunda ſpecialis. 217. 2.1.

I

Intellectus ad tex. in capitulo cõſtitutus de religioſis domibus.11. 2.2.
Impugnatur communis ſententia, & oſtenditur non valere pactũ vt incenſu locus ſit comiſſo.12. 2.2.
Iuramentum nunquam operatur contra naturam actus cui apponitur.15.1.2.
Ius gentium anſit duplex, vel ſimplex, & vnicum.18.1.2.
Ius naturale duplex eſt vnum poſitiuum, & alterum negatiuum, ibique explicaturquo modo ius humanum eſſe poſsit naturali contrarium,19.1.2.
Ius naturale, an cadat in bruta expertia rationis.22.1,2.
In contractibus nominatis ante implementum non admittitur pœnitentia, admittitur vero in conuentionibus innominatis etiam iure pontificio & regio. 33.1.2.
In contractibus bonæ fidei dolus dans cauſam contractui efficit contractum nullum, ſed in contractibus ſtricti iuris non vtique.39.1.2.
In bonæ fidei contractibus à tempore moræ, vſura debentur ſed in contractibus ſtricti iuris nõ. 39.2.1.
Incenſu pretium debet eſſe pecunia numerata, & ideo quando datur oleum, triticum, argentum, vel aliqua alia ſpecies vt ratione eius ſoluatur, annua penſio cenſus non eſt.51.1.2.
Improbatur diffinitio vſuræ, quod ſit lucrum ex mutuo pacto debitum vel exactum. 59.1.2.
In emptione & venditione alijſque contractibus non committitur vſura, niſi quatenus ſubijs latet quoddam mutuum palliatũ 76. 2.2.
Iure diuino euangelico, & iure põtificio ciuili & regio vſura improbatur, 65.2. 2.
In pacto commiſoriæ, vt additionis in diem Dominum rei venditæ, re-

ta,retransfertur in venditorem abſque noua traditione,ita tamen ſi appoſitum fuerit in continenti.67.1.2.

Improuatur communis ſententia & oſtenditur eſſe differentiam inter pactum legis commiſſoriæ & additionis in diem.69.2.11.

Inutilis eſt in contractu cenſuali confeſsio de recepto.102.2.12.

Inſtrumentum cenſuale habēs clauſulam de non alienando non poteſt exſecutioni mandari aduerſus tertium poſſeſſorē.110.2.14

In hoc retractu non habent locum nouem dies a lege regia conceſſi ad retrahendum.113.1.1.

Improuatur quotidiana praxis quá obtentum eſt vt creditor mittatur in poſſeſsionem bonorum omnium debitoris pro redditibus decurſis.121.1.1.

Inutilis eſt profeſsio religionis, quæ fit ex pactione adiecta vt proficiens valeat propium retinere.123.2.2.

In cenſu habet locum retractus iure ſanguinis ex ſententia Fabrij ſed contrarium reſoluitur eſſe verius 125.1.2.

In creatione cenſus potiſsimum quod a tendi debet pretium eſt. 128.1.1.

Iure diuino naturali non eſt diffinitum certum pretium cenſus & ideo in eo conſuetudo,aut ſtatuta locorum atendi debēt. 132. 1.2.

In forma conuentionis, de qua fit mentio num.35. & 36.c.1. lib 2. redditus non ſunt neceſſario ſoluendi ad rationē vnius pro quatuordecim,ſed aliquādo ad maiorem rationem ſolda debent, neque in hac ſpecie locū habet lex regia, quæ certum ſtatuit pretiū cenſus redimibilis. 141. 1.2.

In forma conuentionis de qua nu. 35.& 36. cap.1.lib.2.non habet locum diſpoſitio tex.& in l.4.titul.15.li.2.nouę compilationis, & ideo conueniri poteſt de ſoluenda penſione in oleo,frumento,vel tritico.143.1.1.

In infantem aut infantiæ proximū nec ciuilis nec naturalis obligatio cadit & ideo non poteſt ſe ad cenſum obligare.146.2.1.

Impubes proximus pubertati ſine tutoris conſenſu non poteſt ad cenſum obligari: illo autem authore recte poterit, ſed ſi læſus fuerit reſtitui poterit.147.1.1.

In rebus,quæ in nullius bonis ſunt non poteſt cenſus conſtitui: nec in his,quæ iure naturali omniú ſunt communia: neque in his, que publica ſunt.156.1.1.

In fructibus beneficiorum non poteſt cenſus conſtitui.159.2.1.

In re dotali æſtimata libere poteſt maritus imponere ius annui redditus,ſecus vero in re dotali æſtimato.160.1.1.

In bonis ſubiectis fideicomiſſo, & reſtitutioni cenſus imponi poteſt duraturus tandiu, quandiu vita eius,qui impoſuit.16[illegible].1.1.

In publicis officijs non habentibus adminiſtrationem iuſtitia cenſus conſtitui poteſt,in alijs vero non 166.1.1.

In habitatione,quæ ſeruitus perſonalis eſt,ius redditus annui conſtitui poteſt.170.2.2.

In proprietate inuicto proprietario nō poteſt vſus fructuarius cēſum imponere.172.1.2.

Indiſtincte reſoluitur non valere ſenten-

ſententiam,que debitor condo natur adſoluendum mille, & quandiu non ſoluit,reſoluat red ditum eorum.180.2.1.

Interpretatur tex.in cap. ſalubriter de vſuris.156.2.1.

Iure communi penſiones decurſæ non poſſunt exigi via exſecuti ua, etiã ſi debeatur ex inſtrumẽ to publico.168.2.1.

Iure regio quando de contractu cenſuali confectum eſt publicũ inſtrumentum agi poteſt via ex ſecutiua pro penſionibus decur ſis.198.1.2.

Ius exſecutiuum competens ex cẽ ſuali inſtrumento,an præſcribã tur,10.annis.199.2.2.

In cauſis poſſeſſoris ſufficiunt ſemi plenæ probationes.204.1.1.

Inquiritur an res quæ annui reddi tus onere ſunt affectæ loco ſo lius hypothecæ ſint,an vero ſe habeant ad modum ſeruitutis. 218.2.1.

In pignoribus & hypothæcis, qui prior eſt tempore potior eſt iu re.226.2.1.

In pignore prætorio conceſſo pu blicis creditoribus ex aduerſis titulis procedit regula,quiprior eſt tẽpore, potior eſt iure.227. 1.2.

In bonis quæſitis poſt hypothecã fiſci an præferatur fiſcus priori creditori.227.2.2.

In bonis vniuerſitatis,quæ publica ſunt, vſu & proprietate cenſus conſtitui non poteſt ſine princi pis licentia, in alijs vero recte abſque illa poteſt,dum modo in teruenjant ſolennitates,quæ re quiruntur in deſtrahendis bonis vniuerſitatis.157.1.2.

L

Late diſcutitur vnde proceſerit quod nominatis conuentionibus nomen elegans & ſpecificum fuerit conceſſum & denegatum,in nominatis conuentio nibus.29.2.1.

Licet mutuanti ſperare lucrum ex amititia,& gratitudine.60.2.1.

Licita eſt pactio,vt quandiu tollitur facultas redimendi fiat com penſatio pretij importionabili ter.80.1.2.

Liciti ſunt cenſus temporarij deter minata temporalitate etiã ſi cumulus penſionum ſortem excedat.81.2.1.& 82.83

Latiſsime diſſeritur de cenſu vitali tio, quem licitum eſſe reſoluitur.83.2.1.

Leges humanæ non obligant niſi fuerint moribus receptæ,ſiue in iuditio animæ,ſiue in foro exte riori.100.1.1.

Late tractatur, an commiſi pactio valeat in his redditibus annuis & reſoluitur non valere.113.1.1.

Late diſſeritur,an quando exceſus vel deſcẽſus eſt, vltra vel infra latitudinem iuſti pretij, & venditio & emptio peccatum inuol uat, & ſit obnoxia reſtitutioni. 128.1.1.

Latiſsime diſcutitur,an cenſus poſt quam creatus eſt ad rationem vnius pro quatuordecim vendi poſsit minori pretio & reſoluitur negatiue.141.1.2.

Lex regia quę diffiniuit certum pre tium cenſus redimibilis compre hendit etiam clericos,& Eccle ſias.145.2.2.

Libellarius poteſt in libello ius red ditus annui imponere.176.1.1.

Libellus

INDEX.

Libellus & emphythæuſis in effe-
ctu non differunt. 176.1.2.
Legato redditu annuo ſupercerto fundo, an ille fundus ſit hypothecatus pro redditu illo. 178 2.1.
Latiſsime diſputatur an datione in ſolutum cenſus valeat conſtitui & probatur multis argumentis non poſſe, oſtenditur ex natura rei, & ante conſtitutionem extrauagantem Pij Quinti ad cenſus validitatem eſſe neceſſariam realem preſentiam & actualem numerationem pecuniæ contemporaneam creationi & formationi contractus. 183.1.2.
Leges, quæ iubent gabellam ſolui ex contractibus, ſunt odioſæ & reſtringendæ. 194.1 2.
Late diſputatur quo inloco ex cenſu veſtigal ſoluendū ſit. 195. 1.2.
Licentia conceſſa a principe ad cōſtituendos redditus annuos ſuper bonis maioriæ, eorūq; bonorum ſuppoſitio ita demum locū hit ſi bona libera deficiant. 162. 1.1.
Late deſcutitur, an in ſeruitutibus inſtitui valeat ius redditus annui, & defenditur communis differentia inter ſeruitutes ruſticas, & vrbanas. 171.1.1.
Late diſſeritur an pro annis redditibus locum habeant remedia poſſeſſoria. 200.2.2.
Late diſſeritur, an correus debendi fideiuſſor vel poſſeſſor fundi ſpecialiter obligati offerendo ſortem cum vſuris poſsit cogere creditorem vt alijs cedat ius redditus ipſius. 212.2.1.
Liberetur ne debitor offerendo tutori vel curatori ſortem & redditus decurſos. 235.1.2.

M

Multiplex vſuræ acceptio. 55. 2.2.
Mentalis & intentionalis vſura vere & proprie vſura eſt. ibidē. 2.1.
Malum intrinſice non eſt ſepriuare libertate, & ideo iuramētum in ſpecie tex. in l ſi quis pro eo ff. de fideiuſſoribus valet & ſeruandum eſt iure canonico. 88. 2.1.
Minus dimidia parte cenſus non poteſt debitor illum redimere. 95 1.1.
Motus proprius Pij Quinti de forma creandi cenſus an potuerit apud hiſpanos non recipi moribus. 9. & 98. & 99.
Mercator merces eaſdem vni vendere poteſt iuſtē pretio ſupremo alteri medio, & alis infimo, & pecunia credita iuſte poteſt eas merces vendere pretio ſupremo, quas ſtatim pecunia numerata pretio medio aut infimo erat venditurus. 128.1.2.
Minoris ętatis plura tempora conſtituuntur á philoſophis, medicis, & iure conſultis. 146.1.2.
Minor non tenetur probare incōtractu cenſuali pecuniam verſam fuiſſe in eius vtilitatē, quoniā id incumbit creditori. 147. 1.1.
Mutus á natura ſi habeat intellectū recte contrahit & ſufficit ad hoc habere qualemqualem intellectum. 150.1.2.
Mulier coniugata ſine licentia mariti non poteſt ſe obligare ad cēſum, cuius referuntur variæ limitationes. 152.2.2.
Maritus in bonis dotalibus an poſſit cenſum conſtituere. 159.2.2.
Mulie-

Mulieri luxurioſæ, & libidinoſa intercedi poteſt bonorum ad miniſtratio. 150.1.1.
Mulier quæ iure iurando pretio cõſenſit cenſus conſtitutioni factæ a marito ſuper re dotali petere poteſt ab hæredibus mariti ſe indemnem coſeruari. 160.2.2.
Molineus refertur contra communem. 210.1.2.
Mulier pro dote agere poteſt hypothecaria aduerſus tertios bonorum mariti poſſeſſores non excuſo marito, quod etiam locũ habet in fiſco. 220.2.1.

N

Non valet pactio, vt cenſus redimi debeat maiori pretio. 80.2.1
Nequit cenſus ſecundum communem ſententiam in ſola nudaque perſona conſtitui. 86.2.1.
Non poteſt creari cenſus ex quantitate antea debita. 91.1.1.
Nullus eſt cenſus eiuſque inſtrumentum in quo tabellio non prebet fidem de actuali pretij numeratione, & debitor confitetur ſe recepiſſe & renunciat exceptioni non numeratæ pecuniæ. 92.2.2.
Nec ſeruandus eſt in foro eccleſiaſtico Pij Quinti proprius motus de forma creandi cenſus, quia principium non fuit vſu receptus ibidem.
Non improbatur pactio de percipiendo lucro ceſſanti, etiam ſtante motu Pij Quinti. 107 1.2.
Non valet conuentio, vt ſi debitor ad certum diem nõ ſoluerit pro ſingulo quoque die vnum aureum ſoluat aut aliam pecuniæ quantitatem. 107.2.2.
Non valet conuentio, qua actum eſt, vt venditor cenſus teneatur vendere rem cenſualem magis domino cenſus, quã alteri. 112. 1.1.
Naturale pretium non conſiſtit in puncto in diuiſiuili ſed latitudinem habet medij infini, & ſupremi intra quamres poteſt diuerſis pretijs vendi abſque peccato. 128.1.1.
Naturale pretium variatum eſt, nec poteſt certo pretio definiri & ideo de varijs circunſtãtijs perpendendum eſt, legitimum vero pretium non conſiſtit in puncto indiuiſiuili, neque excedi poteſt abſque peccato & obligatione reſtitutionis, ſi exceſſus notabilis ſit. 131.1.2.
Nauarrus allegat diſtinguens, in hac quæſtione, an cenſus poſsit per ſententiam conſtitui & reijcitur. 180.2.1.
Non debet cenſeri lucrum ceſſans, quod creditor potuerit pecuniã dare ad cenſum redimibilẽ. 181. 1.1.
Non licet appellare à ſententia lata in poſſeſſorio. 204 2.2.
Nouiori iure authenticorum plures rei debendi etiam ſi fuerint obligati inſolidum, non poſſunt inſolidum conueniri, niſi alter ſit abſens, vel inops, idque procedit iure regio ſeptem partitarum. 206.1.2.
Non ſolum recognitio formalis & expreſſa preiudicat recognoſcẽti, & his, qui ab eo titulum & cauſam habent ex ſententia Aymonis, conſilio. 217. ſed etiam virtualis & tacita. 233.1.2.
Neque á ſolo vſu fructuario, neq; a ſolo fructuario redẽptio fieri poteſt,

poteſt,ſed ab vtroque ſimul fieri debet.237.1.2.

O.

Oſtenditur cenſus pro tributo accipi,& cenſitorem appellatum,cum magiſtratum qui exigendis publicis tributis proponebatur.3.1.2.
Oſtenditur conductorem agri publici & ad longum tempus habere vtile dominium.6.1.1.
Oſtenditur Hermogenia. in l. ex hoc iure ff. de iuſtitia & iure loqui de ſtipulatione acceptila dotis , dictione & conuentione, qua ex l.12. tabularum actio iniuriarũ tollet ipſo iure.2. 6. 1.2.
Oſtenditur etiam inſpecto iure naturæ licitam eſſe pœnitentiam ante implementum in contractibus innominatis.33.2.1.
Oſtenditur ad contractum cenſualem non ſpectare remediũ tex. d.l.7.2. ſicut non habere locum vbique á lege pretium eſt taxatum.4.1.12
Omni iure naturali diuino ; poſitiuo,canonico,ciuili,& regio vſura prohibita eſt.6.3.1.2.
Oſtenditur aduerſus Mechacam in pacto legis commiſſoriæ haberi fidẽ de pretio & dominium tranſire in emptorem. 70.1.1.
Oſtenditur in ſpecie eſſe iuſtum & licitum cenſum redimibilem & irredimibilem.77.2.2.
Oſtenditur,qualiter pubes minor 25. annis habens curatorem bona ſua valeat ad cenſum obligare.147.2.2.
Officia publica,quæ habent iuſtitiæ adminiſtrationem vendi nõ poſſunt,quæ vero illam non habent,vendi poſſunt.164.2.1.
Officia publica iuſtitiæ adminiſtrationem non habentia vendere poſſunt Marchiones,Duces,Comites, aliique domini inferiores principe.165.1.1.
Officia publica non habentia iuſtitię adminiſtrationem vendi poſſunt á priuata perſona priuatæ perſonæ.165.1.1.
Officia hęc á patre filio empta imputantur illi in legitimã.165.2.1.
Officia publica comparata , matrimonio conſtante communicantur inter virum& vxorẽ.165.2.2.
Officia publica includuntur ſub generali hypotheca bonorum & poſſunt ſpecialiter in hypothecam dari,ibique oſtenditur qualiter in illis poſsit fieri executio.165.2.2.
Oſtenditur cenſum in dubio redimibilem potius quam irredimibilẽ præſumi.192.1.2.
Oſtenditur præteritas penſiones lapſu decẽnij non poſſe peti via exſecutiua poſſe autem futuras 200.2.1.
Obligatis inſolidum pluribus reis debendi,creditor liberam electionẽ habet ,vt quemlicet ita poſſet in ſolidum conuenire, quod conuento vno cõtra quem egerat,primo poſt illum ad aliũ reuerti poſsit.207.1.2.
Oſtenditur clauſulam de non alienando debere eſſe generalem & non limitatam ad certas perſonas, vt inſtrumentum cenſuale poſſet executioni mandari aduerſus tertios pignoris poſſeſſores.29.1.2.
Omne creditum dupliciter conſiderari poteſt,vnum eſt quod ſola innititur actione perſonali,alterum

terum quod ſimul cum illa hypothecam, habet vel tacitam vel expreſam, vel generalem, vel ſpecialem, aut vtranque ſimul 225.2.2.

Obligatio ſortis, & reddituum facta creditori congruo loco & tempore non ſuficit, ſed neceſſaria eſt conſignatio & depoſitio. 235.1.1.

Oblatio & conſignatio vt iure conſiſtat debet fieri ſimul cum redditibus decurſis pro rata temporis. 235.1.2.

P

Propoſitio totius operis. 2.1.2.

Pactio efici poteſt vt in cenſu ſit locus comiſſoria. 2.1.

Perſpicue comprobatur, extrauagantes inſertas corpori iuris communis habere publicam authoritatem. 28.2.1.

Proponitur vera ratio, quare mutui contractus non referantur inter bonæ fidei contractus. 37.2.1.

Proponitur vera cenſus definitio, vt ſit contractus inſtitutus à conſuetudine, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi redditus ſingulis annis ſoluendi in pecunia. 51.1.1.

Pacto de retrouendendo concepto verbis obliquis non poteſt agi aduerſus tertium poſſeſorem, poteſt autem ſi verbis directis conceptum fuerit. 71.1.2.

Pactum de retrouendendo omni iure licitum eſt. 71.2.1.

Proponuntur variæ rationes, quæ oppugnat contractum cenſiticum, & referuntur authores, qui negant eſſe iuſtum. 74.1.2.

Pactum de retrouendendo ita conceptum, vt non liceat niſi poſt certum tempus redimere, & interim emptor fructus lucretur vſuram continet. 79.1.2.

Pactio, qua conuenit vt non liceat redimere niſi poſt certum terminum nulla facta recompēſſatione pretij vſuraria. 80.1.1.

Pactio, qua facultas redimendi confertur in voluntatem emptionis non valet. 80.1.2.

Pactum de anticipatis ſolutionibus incenſu continet vſuram 104.2.2.

Pretium duplex eſt, vnum naturale ſeu arbitarium, & alterum legitimum. 129.1.1.

Penſionum ſolutarum vltra pretium legitimum conditioni & repetitioni præſcribi, poteſt. 136.2.1.

Pupillus nulla bona poteſt obligare adcenſum, tutor vero mobilia quę ſeruando ſeruari non poſſunt, abſque decreto rede poterit, non vero quæ ſeruando ſeruari poſſunt aut immobilia. 147 1.1.

Pubes minor 25. annis ſine curatore obligare poterit mobilia quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, alia vero bona minime niſi decretum iudicis interbenerit. 147. 2.1.

Ii Prodi-

Prodigus an ex contractu teneatur.149. 2.2.

Primogenij poſſeſſor in bonis maioriæ poteſt conſtituere illius annui redditus duraturum quandiu ipſe dixerit. 161.1.2.

Proprietarius etiam inuito vſufructuario poteſt in proprietate cenſum conſtituere.172 1.2.

Proponitur ęgregia quæſtio, an ſuperficiarius in ſuperficie poſsit cenſum conſtituere. 173.1.1.

Priuiligiorum quædam ſunt perſonalia, & quædam realia & perſonalium quędam conceſſa perſonæ tantum, & quædam tributa quibusdam perſonalibus actionibus ratione contractus vel quaſi ex pluribus proficiſcuntur.225.2.2.

Priuilegia realia ſunt in duplici differentia quædam conceſſa rebus, quibus cohærent, & quædam conceſa iuribus, quę habentur, in re. 225.2.2.

Prior creditor habens tacitam hypothecam præfertur habenti expreſam poſteriorem. 226.2.2.

Prioritas hypothecæ non ſolum prodeſt agendo; ſed etiam excipiendo vel replicando 226.2.1.

Prior creditor habens tacitam hypothecam prefertur habenti expreſſam poſteriorem, ita demum ſi tacita hypotheca prior contenta ſit inſtrumento publico.226.2.2.

Prior creditor præfertur fiſco & rei publicæ poſteriori quinimo Imperatori R&egi.227. 2.2.

Prior creditor præfertur poſteriori etiam ſi ſecundus creditor conuenerit de vendenda hypotheca vel pignore& prior non.228.2.1.

Proponitur æſti an libellarius poſsit in libello cenſum imponere.175.2.2.

Proponitur cómunis reſolutio an valeat legatum annuæ quantitatis ibi & ſors & redditus ſemper exigi poteſt. 177. 1.2.

Prior creditor ex titulo lucratiuo an præferatur poſteriori ex titulo oneroſo.231 2.1.

Prior creditor præfertur poſteriori etiam ſi res hypothæcata tradita fuerit poſteriori. 228.2.1.

Prior creditor reuocare & condicere poteſt pecuniam ſolutam poſteriori creditori & bona fide conſumptam.228. 2.2.

Prior creditor præfertur non ſolum pro debito principali ſed etiam pro omnibus acceſſionibus.229.1.2.

Prior creditor in diem vel ſub conditione potior eſt creditore poteſteriore, cui ante dei vel conditionis euentum fuit cóſtituta hypothęca pro debito puro.

Prior creditor præfertur in mercibus poſtea venditis à mercatore habita fide de pretio, & limitatur in ſpecie triplici.230 2.2.

Quidi-

Q

QVi dicuntur capita cenſi, & cenſiti, & iure re noſtro hiſpano ſolariegos.3 1.1.
Quæ ſint prædia vectigalia, & quæ mancipi, & quę nec mancipi 10.2.2.
Qui contractus nominati, qui vero in nominati dicantur, brebiter proponitur. 29. 1.2.
Quare dicantur quædam actiones bonæ fidei, & aliæ ſtricti iuris.37.1.1.
Quando aliquid venditur carius ad creditum quam ad numeratum vera & propria vſura contrahitur & vendentes incurrunt eaſdem pœnas, quibus plectuntur vſurarij.57.2.2.
Qui diutino tempore cenſum perſoluit cogetur in futurum ſoluere etiamſi nulla intercceſſerit ſcriptura. 104. 1.1.
Quod pactum adeo eficax eſt, vt dominus cenſus poſsit rem cenſualem emptori traditam retrahere. 112. 2.1.
Quod poſsit conſtitui cenſus in ſola, nudaque perſona pluribus inſtruitur fundamentis.87.1.2.
Quæſtio dubia & perplexa, an valeat pactum & redditum emptor poſsit redimere intra certum tempus & interim creditori tradit fructus certi fundi percipiendos loco reddituum, ita vt ſi intra id tempus non redemeris id prædium ad creditorem ſpectet & probabitur non valere aduerſus Rupellanum.121.1.2.
Quæ perſonę prohibentur contrahere, & cenſum celebrare prohibentur. 146. 1.1.
Quibus in cauſis licet alienari bona primogenij licet ſuper eiſdem cenſum conſtituere.162.1.1.
Qui ex precario rem poſsidet potest inea cenſum conſtituere, quia precaria ex communi doctorum ſententia in efectu æquiparantur emphytheuſi illi que accedit. 176. 1 2.
Quid ſit precaria, & inquo differat a precario, remiſiue declaratur.176.1.2.
Quæ de reditu annuo legato dicta ſunt donationi conuenire.179.1.2.
Quod in corporalibus, emptio & venditio appellatur, in incorporalibus dicitur ceſſio.194.1.1.
Qui nullam ex contractu ſenſit vtilitatem excipere poterit, vt ille qui totam vtilitatem habuit ſuis expenſis excuciatur etiam ſi debitor ſit ex inſtrumento guarentigio.209.1.1.
Qui ius annui redditus emit á creditore, an poſsis á correo debendi exigere redditus in ſolidum. 213. 1.1.

Quemadmodum hypotheca vel pignus ſeparari & diuidi poſſunt à principali obligatione,& conuerſo, ita quoque in cenſuali contractu diuelli, ſeparari que poteſt obligatio perſonalis ab ea, quæ contracta eſt exſundi ſuppoſitione. 219. 1.2.

Quemadmodum creditor qui non idoneum pignus accepit non atendit exactionem ſibi debitæ quantitas in quam pignus vel hypoteca non ſufficit,ſed exigere poteſt actione perſonali quod deficit ex pignore; ita quoque in contractu cenſuali creditor exigere poteſt a debitore actione perſonali quod defecerit ex rebus cenſus præſtationi ſuppoſitis 219.2.1.

Quando vna & eadem res ſimul pluribus obligatur, concurrunt omnes in hypotheca. 226. 1.2.

R

Refertur vna differentia inter contractum cenſus & emphytheuſim. 14. 2.2.

Ratio vero & germana differentię inter cenſum & emphytheuſim. 9.2.1.

Referuntur variæ opiniones, an omnes contractus ſint iuris gentium & reſoluitur cum communi,non omnes eſſe iuris gentium. 26.2.2.

Reprehenditur Albornoz, quod dixerit extrauagant. Martinus Quinti, & Calixti tertij non habere publicam authoritatem, nec loqui de hoc contractu cenſus. 28.1.1.

Redditus redditum non licet exigere. 3.2.2.

Refert autor ſententiam Bartholomæi de Albornoz. de natura cenſus,eamque improbat,& docet cenſum redimibilem nihil hauere commune cum emphytheuſi. 44.2.2.

Refertur alia definitio Domini Franciſci Sarmiento, Fratris Franciſci Garçiæ, & Doctoris Sarauiæ & reijcitur, oſtenditurque in cenſu non emi fructus rei, nec oportere, vt pretium fructibus proportionetur. 49.1.2.

Reſoluitur,non vitiari cenſus conſtitutionem ex eo, quod euincatur res aliqua ſuppoſita cenſui. 53.1.2.

Referuntur variæ cenſus diuiſiones. 54.2.1.

Realis vſura dicenda eſt, vbi creditor ſuam explicuit debitori mentem: & intentionem non intentionalis. 57.1.2.

Reſoluto contractu ex pacto legis commiſſorię, vel additionis in diem reſtituuntur fructus venditori ſecus eſt in pacto de retrouendendo. 68.2.1.

Reſoluto contractu ex pacto legis commiſſoriæ, vel additionis in diem, ne dum ex diſtractu, ſed neque ex contractu gabella debetur reſoluto vero ex pacto de retrouendendo debetur gabella ex contractu licet non ex diſtractu. 68.1.2.

Reſoluto contractu ex pacto legis commiſorię vel aditionis indiem

ita

ita demum abſque traditione retransfertur dominium ſi conceptum fuerit verbis directis ſecus vero ſi obliquis 69.1 1.

Reijcitur Aemylij, Feretti, & Antonij Gometij ſententia. 69. 2.1.

Refertur celebris controuerſia an pacto de retrouendendo, concepto verbis directis retransferatur dominium in venditorem abſque noua traditione & reſoluitur retranſferri. 70.1.2.

Reſoluitur ſolam mediocritatem pretij cum pacto de retrouendendo non eſſicere contractum vſurarium. 72.1.1.

Referuntur contrariæ opiniones de quæſtione illa an valeat pactio quod in cenſu venditor obligetur ad non redimendum intra certum tempus & illo elapſo poſsit redimere. 79.1.1.

Reſoluitur Pij Quinti proprium motum nullatenus in Hiſpania obligare. 101.2.1.

Reſoluitur inualidam & iniuſtam eſſe eam pactionem vt venditor non poſsit alienare rem ſuppoſitam cenſui. 110.1.2.

Reſoluitur valere pactum vt non ſoluto reditu creditor fruatur rebus ſubiectis cenſui ita vt debito ſoluto debeat reſtituere res ipſas & exceſſum fructuum. 116.1.1.

Reſoluitur, triticum hodie licite poſſe vendi quatuordecim argenteis pro quo licet modio licet communi æſtimationi ſolum valeat decem argenteos. 121. 2.1.

Reductioni vel moderationi cenſus redimibilis creati pretio iniuſto nulla poteſt obſtare præſcriptio nec ſententia contra illam tranſit iure iudicatam. 135 2.1.

Remedium competens ad reſcindendam læſionem contingentem in forma conuentionis, de qua numero. 35. & 36. capite 1. libro. 1. debet proponi alternatiue & ſententia ferri alternatiue 142.1.2.

Reſoluitur, valere contractus factos ab his, qui amoris vehementia oppreſi detinentur. 149. 1.1.

Reprehenditur Petrus Follerius dicens in Eccleſiarum bonis ius redditus annui conſtitui non poſſe. 159.1.1.

Referuntur aliquot rationes, quare non poſſe in re communi ſeruitus imponi, valeat autem conſtitui pignus hypotheca. Ius annui redditus. 164.1.1.

Reſoluitur iure communi valere cenſus conſtitutionem in præiudicium Socij conſtituentis, non vero alterius. 165.2.1.

Redditus annui excuſant ab onere ſatis dandi, & tempora præfinita in exſecutione facta in re immobili locum habent in exſecutione quod fit ſuper cenſibus. 166.1.1.

Redditus annui Eccleſiæ vel minoris alienari nequeunt abſque ſolennitate requiſita ad alienandas res immobiles Eccleſiarum vel minorum. 166. 1.2.

Reſoluitur aduerſus Ioannem Fabianus Follerius rem acceptam in cenſu poſſe alteri concedi in cenſum. 166.2.1.

Redditus annuus teſtamento cõſtitutus non eſt cenſus, neque eius appellatione ratione ve continetur. 179.1.1.

Redditus annuus teſtamento relictus conſtitui poteſt alio pretio maiori vel minori, quam ad rationem vnius pro quatuordecim 176.2.1.

Refertur ſententia Aretini in l. 1. numero. 4 verſi. ſecunda ſolutio. ff. de duobus reis & refellitur. 207.2.1.

Regula eſt fide iuſſori non conuenire non excuſo debitore principali, qui preſens & ſoluendo eſt. 115.1.2.

Recognitio ad vno facta non preiudicat tertio poſſeſſori quia eſt titulum & cauſam non habet. 233.1.1.

Redimi cenſus non poteſt ab hærede grauato fidei commiſſo idque locum habet in poſſeſſore primo genij. 237.1.1.

S

Si a principio conueniant decreãdo cenſu ex certa pecunia, & ex interuallo detur ſpecies taxata & certa quantitate, cenſus non eſt ſi dentur ſimul pecunia & ſpecies. 52.2.1.

Si reſtricta facultate redimendi ad certum tempus expreſſe quoque ageretur, vt emptor lucri faceret redditus interim preceptos in foro exteriori vſura cometeretur, non vero in foro conſcientiæ niſi partes intenderent mutuum & cenſum ſimularent. 80.1.1.

Secunda conditio cenſus quod ſola res in qua cenſus conſtituitur maneat obligata non perſonaneque alia bona generaliter vel ſpecialiter impugnatur & reſoluitur contrarium etiam ſtãte proprio motu Pij Quinti. 91.1.1.

Sterilitas prædij hypothæcati non patenditur in cenſu. 96.2.2.

Scriptura neceſſaria non eſt in cenſu, non obſtante proprio motu Pij Quinti. 103.2.2.

Stante motu proprio Pij Quinti, emptori cenſus ex l. competit ius retrahendi, ceſanti vero proprio motu minime. 112.1.1.

Si tabellio commiſsi pactionem non appoſſuerit in inſtrumento debet intelligi ommiſſa. 19.2.1.

Sigillatim explicatur, quæ pacta vitient cenſum, quæ vero non 124.1.1.

Similiter differitur de iuſto pretio redditus temporarij. 134.2.1.

Si in forma conuentionis, de qua num. 35. & 36. c. 1. lib. 1. interueniat aliqua leſsio & deceptio nõ aliter reparari, & reſarciri debet, quam ſi fuerit vltra dimidiã iuſti pretij & actio competens in propoſsito iure communi intra triginta annos, & iure regio contra quadriennium intentari debet. 142.2.1.

Si læſsio contingens fuerit enormiſsima etiam iure noſtro regio intra triginta annos peti poterit. 142.2.2.

Seruus religioſus ve non poſſunt ſe ad cenſum obligare. 15 . 2.2.

Si ciuitas vel vniuerſitas in alienatione rei proprię ſollenniter facta ledatur intendere poterit remedium in integrum reſtitutionis. 157.1.1.

Super arboribus ſolo affixis, & cohærentibus cenſus conſtitui poteſt

poteſt 167.2.2.

Superficiarius in ſuperficie habet vtile dominium, ideoque poteſt illam pignori dare vel hypothecæ ſubijcere atque poteſt in ea ſeruitutem & cenſum imponere. 172.1.2.

Scholaſtici neque á gabella neque ab alijs muneribus patrimonialibus & tributis ſút libé. 197.2.2.

Si debitor ſuos nominauerit creditores & petierit illis ſatisfieri ex bonis ſuis, & vnus creditor, qui habet alios obligatos inſolidum inſtrumentum debiti præſentauerit & ſententia quartum vel quintum locum obtinuerit nihilominus poterit agere aduerſus alios correos quouſque integre ſatisfiat. 208.2.1.

Si cum vno creditor pactus ſit ne peteret liberati ſint ali jo rei debendi. 209.1.1.

Si vnus ex tribus reis debendi ſoluerit in ſolidum ex iure ce'o á creditore poterit quenlibet ex alijs conuenire in ſolidum excepta ſua parte. 211.1.2.

Si reus debendi redemptionem céſus obtinuerit á creditore non vero ceſsionem iuris non poterit exigere redditus acoreo. 214.1.1.

Si duo inſolidum redditum conſtituerint alterque receperit totã pecuniam alteri inſtrumentum indemnitatis expediuerit, promiſſeritque redimere redditum intra certum tempus, vel alias eximere ab obligatione ceſante debitore principali, an alter valeat redditum ſibi comparare & cogere ipſum ad debitorem ad remedium & nihilominus quandiu differt redimere exigere redditum. 214.1.1.

Si fideiuſſor ſe obliget vt principalis y haziendo deuda agena ſu ya propria conuenire poteſt nó excuſo debitore principali, etiã ſi vero renuntiauerit excuſionis beneficio. 215.2.1.

Sicut agi non poteſt via exſecutiua aduerſus tertium poſſeſſorem pignoris vel hypothecæ niſi adiuncta ſit clauſula de non alienando, ita quoque in contractu cenſuali. 219.2.1.

Si non currant plures creditores quorum vnus habeat ſolã actionem perſonalem & alter habeat hypothecam præferri debet hypothecam habens licet alter ſit prior tempore & priuilegiatam actionem habeat. 226.1.1.

Solius horæ prioritas ſufficit vt creditor præferatur 228.2.1.

Si vnus ex pluribus hæredibus debitoris redimat partem ſibi contingentem, an liber maneat á reliqua parte, quæ redempta non eſt. 237.2.2.

Sicut triſte eſt de vita decedere ſine herede, ita miſſerrimum viris literatis nihil poſteris ſcriptum relinquere. 2.1.1.

Stat optime creditorem non poſſe retinere in concientia & debito remeſſe naturaliter obligatum. 26.1.1.

T

Tractatur an prædium emphytheuticum ſit obligatum pro ipſa penſione ibidem.

Tertia conditio céſus quod detur iuſtum pretium. 91.2.1.

Tabelliones qui inſtrumentis cenſualibus apponunt clauſulas illicitas

citas ſed ſolitas excuſantur á pœna propter conſuetudinem non tamen excuſarentur ſi apponerent illjcitas clauſulas in ſolitas.125.1.2.

Tractatur de iuſto pretio redditus annui ad vitam.134.1.2.

Tutor ſi abſque iudicis licentia cõtrahat ex voto conſanguineorum nil poteſt illi imputari.147 1.1.

Tractatur,an contractui cenſuali filius familias obligetur.150.2.2

Tractatur,an in bonis Eccleſiarum poſsit cenſus conſtitui,& quæſtio ſub diſtinctione reſoluitur. 158 1.1.

Tractatur, an ſuper naui cenſus conſtitui poſsit & reſoluitur nauim non eſſe referendam inter bona immobilia nihilominus tamen ſecluſa extrauag. Pij Quinti in illa poſſe cenſum conſtitui reſoluitur.167.2.2.

Tranſactione,an poſsit cenſus conſtitui, & reſoluitur non poſſe. 182.2.1.

Teſtamentum pro legatis, an habeat executionem paratã.200. 1.2.

Tam in bonæ fidei contractibus, quam ſtricti iuris a Iuſtinian. inductum eſt de nouo in l. vltima §.idemque C. de fideiuſſo. electione. & condemnatione vnius ex pluribus reis debẽdi non liberare cæteros correos. 203. 1.2.

Tractatur quæſtio frequentiſsima an tertius poſſeſſor decem vel viginti annis cum titulo & bona fide præſcribat aduerſus actione hypothecariam & á quo tempore incipiat talis præſcriptio 221.2.1.

Tertius poſſeſſor fundi hypothecati, an cogatur recognoſcere dominum cenſus.232.1.1.

Tertius poſſeſſor cogitur recognoſcere, ſub guarentigia. 234. 1.2.

V

Variæ cenſus acceptionis.2.2.1.

Vſuras commodi præcepti recompenſatiuas eſſe licitas iure canonico oſtenditur.42.2.1.

Vſura triplex eſt, quędam inreſtaurativa,& quædam incommodi recompenſatiua,& quædam lucratiua.4.1.2.

Vſuræ definitio quod ſit omne id quod accedit ſorte reijcitur.56. 2 1.

Vſura & peccatum vſuræ differunt, vſura enim eſt ipſum lucrum, peccatum vero vſuræ eſt ipſa voluntas ſeu acceptio lucri 59.1.1.

Vſuræ definitio à Cobarrubia tradita, quod ſit voluntas capiendi vltra ſortem lucrum aliquod tẽporale cauſa mutui, principaliter, improbatur.59.2.2.

Vera vſuræ definitio eſt vt ſit lucrũ pecunia æſtimabile ſuapte natura vi mutui veri vel paliati quæſitum vel ſperatum.60.2.1.

Vbi debitor dedit creditori ſine pacto aliquo præcedenti gratis & liberaliter aliquid vltra ſortem principalem tenetur, ne creditor ad reſtitutionem quando ipſe intentione corrupta mutabit 60.2.2.

Vſura in ſolo contractu mutui reperitur cuius vera ratio cõſtituitur.62.1.2.

Valet pactum de retrouendendo

ita

ita conceptum, vt non liceat niſi per certum tempus redimere. 79.1 2.

Valet pactum inter debitorem, & fideiuſorem, vt debitor intra certum tempus teneatur cenſum redimere. 82.2.i.

Variæ auarijs pontificibus ſunt aſsignatæ conditiones ad iuſtitiã cenſus. 86.i.1.

Valet pactio cum clauſula de non alienando ſi vltra pretium legitimum daretur aliquid venditori pro eo grauaminime. 111.1.1.

Valet pactum vt cenſus dominus poſsit rem cenſualem pro eodem pretio retrahere. 112.1.2.

Valet commiſsi pactio in redditibus annuis ſi ita concepta fuerint vt res cenſualis maneat empta pro iuſto pretio ex ſententia Follerij ſed author reſoluit contractam. 115.2.1.

Valet lex, aut ſtatutum vt exſiſtente moroſo debitore bona ipſius diſtrahantur ex eorumque pretio creditori ſors cum redditibus decurſis integre reſtituantur. 120.2.1.

Vbicunque res immobilis data eſt in cenſu pretio iniuſto, conditioni penſionum ſolutarum vltra modum præſcribi poteſt etiam per primum creditorem. 138 1 2.

Vbicumque cenſus conſtitutus eſt ex maiori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, vendi poteſt minori pretio, quam fuerit conſtitutus, dum modo inferius non ſit ratione vnius pro quatuordecim. 145.1.2.

Vbi teſtator aut primus inſtitutor expreſſe prohibuit alienari bona, in illis nonpoteſt cenſus conſtitui, etiam pro vita poſſeſſoris. 161.2.2.

Vſurarius non poteſt vſum locare aut pignori dare, neque in illo cenſum conſtituere. 170.2.1.

Vaſallus in re feudali poteſt ſeruitutem imponere, aduerſus Petrum Follerium defenditur non poſſe in re fæudali cenſum conſtitui, inuito, & repugnante domino. 175.i.1.

Vbi partes habuerunt animum emendi & vendendi licet emptor det ſimul pretium, & rem, emptio, & venditio, non permutatio neque alius contractus 194.1 2.

Vt agens interdicto recuperandæ pro redditibus annuis obtineat debet probare non vnicam ſed plures ſolutiones. 204 1.1.

Vbi ex cauſa lucratiua debitum habuit originem communis Scola ſoluenti negat omnino repetitionem. 209.2.2.

Vbi poſterior creditor habet inſtrumentum de numeratione actuali & prior nititur ſolum inſtrumento continenti ſolam confeſsionem poſterior præfertur priori. 231.1.2.

Vbi tertius poſſeſſor recognouit cogi poteſt, vt ſoluat preteritas penſiones. 232.2.1.

Vbi cumque pretium cenſus redempti in ſumptum eſt in emptionem alterius redditus annui, tuti & ſecuri, vitio caret redemptio facta à tutore & ſimilibus perſonis. 237.2.1.

Valida non eſt redemptio cenſus facta per debitorem ab vno ex pluri-

pluribus creditoris hæredibus. 237.2.1.

Z

Zabarelæ ſententia reijcitur aſſerentis, quod ſi in iuditium ex creditoris confeſsione conſtaret de eius praua & corupta intentione puniendus eſſet, & contrarium reſoluitur eſſe verius 58.1.2.

Zabarelę doctrina, aſſerentis prælatum ſeu Rectorem in ſui iuditium fructus ad longum tempus alienare poſſe reijcitur. 159. 2.1.

Finis Indicis.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

254

Digitized by Google

Digitized by Google

REST. LIBRO ANTICO
Cav. Giovanni Di Giacomo
Tel. 71650 - PESCARA
1975

Digitized by Google